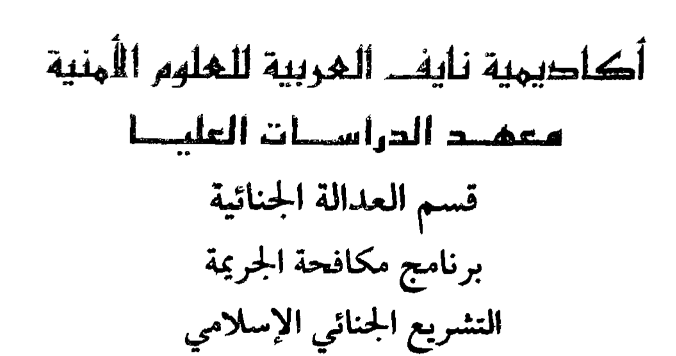




أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

برنامج مكافحة الجريمة

التشريع الجنائي الإسلامي

تطبيق النصوص الجنائية على الأشخاص

(دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة والقانون)

دراسة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في التشريع الجنائي الإسلامي

إعــــداد

سعد عبدالله الحميدي القحطاني

إشــــراف

عطية عبد الموجود لاشين

الرياض

١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير

سورة الحجرات ، آية ١٣

﴿ إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه

إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو

زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان

أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من

أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص

على جملة البشر ﴾

العماد الأصفهاني المتوفى (٥٩٧هـ)

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية — نموذج رقم (١٩)

معهد الدراسات العليا

قسم : العدالة الجنائية

تخصص : تشريع جنائي إسلامي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : تطبيق النصوص الجنائية على الأشخاص: دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

إعداد الطالب : سعد عبد الله الحميدي القحطاني

إشـــراف : الدكتور عطية عبد الموجود لاشين.

لجنة مناقشة الرسالة:

١- الدكتور / محمد المدني بو ساق " مقـــرراً"

٢- معالي الدكتور / مطلب بن عبد الله النفيسة " عـضــو"

٣- الأستاذ الدكتور/ محمد محي الدين عوض " عـضــو"

تاريخ المناقشة : ١٤٢٠/٢/٢٣ هـ

مشكلة البحث :

تبدو المشكلة عند التمييز بين طبقات المجتمع في بعض البلدان غير الإسلامية وظهر بذلك خطر العنصرية وهذا يعد إشكالاً لا يستقيم بمجتمع بوجوده ، فكانت المساواة بين الأفراد أمام الشرع والأنظمة والقوانين حلاً قاطعاً لهذه التفرقة وحيث إن وجود بعض الأنظمة لشرائح معينة في المجتمع كالوزراء والدبلوماسيين والقضاة إلخ لا يعد تعارضاً مع مبدأ المساواة لأن ذلك بقصد تحسين الأداء فكان من المناسب تصحيح هذا المفهوم.

أهمية البحث :

١- بيان سبق الشريعة الإسلامية جميع الأنظمة الوضعية في تحقيق المساواة بين الأفراد لأنها مطلب تتحقق به راحة النفس ، والثقة في التشريع.

٢- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية في هذا الخصوص.

٣- بيان أنظمة خاصة لشرائح معينة في المجتمع كالأحداث والنسوة والعسكرين والوزراء والقضاه الخ. لا يعد منافاة لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون.

أهداف البحث :

سبق الشريعة الإسلامية لجميع الأنظمة الوضعية قاطعة حيث جاءت الشريعة منذ نزولها بنظرية المساواة بلا استثناء خلاف القانون الوضعي فلم تتفق على مفهوم واحد للمساواة كذلك مزايا ومحاسن الشريعة الإسلامية وبيان أن لها السبق دائماً في الحث على كل ما فيه خير البشرية وسعادتها وحضارتها وكذلك دراسة وجود بعض الأنظمة والإجراءات تختص بفئة معينة من المجتمع كرؤساء الدول والدبلوماسيين والقضاة والعسكرين والأحداث والنساء الخ .. لا يعد تعارضاً:

تساؤلات البحث:

١ – ما مفهوم المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون؟

٢- هل يتنافى إفراد نظام للأحداث والتدابير المطبقة عليهم مع مبدأ المساواة أمام الشرع والقضاء.

٣- هل ينافي عدم مساءلة الدبلوماسيين أمام القضاء الجنائي لأي دولة عما يرتكبونه مع مبدأ المساواة في الإسلام؟

٤- ما مدى سريان النصوص الجنائية على الأشخاص الأجانب والسياسيين وغير السياسيين في الشريعة والقانون؟

٥-هل يتنافى مساءلة أفراد نظام لمحاكمة الوزراء ومن في حكمهم مع مبدأ المساواة.

٦- هل يتنافى مساءلة أفراد نظام عقوبات للعسكرين وكذلك حصانة رجال القضاء مع مبدأ أحكام الشرع والقضاء.

٧- ما مدى الإعفاء من تطبيق النصوص الجنائية على الأشخاص في المنصب أو السلطة أو الجاه في الشريعة والقانون.

كل هذه التساؤلات أجبت عنها في فصول الرسالة إن شاء الله.

منهج البحث وأدواته:

١- منهج المقارنة بين الشريعة والقانون عند كل مسألة مطروحة مبيناً أوجه الاتفاق والاختلاف.

٢- عند البحث في الفقه الإسلامي أعتمد على المراجع القديمة كلما كان ذلك ممكناً أما القانون فاعتمدت على الكتب المعاصرة.

٣- ذكر المسألة محل النزاع ، ثم ذكر أقوال فقهاء الشريعة ثم المقارنة بعد ذلك مع القانون الوضعي.

٤- أعزو الآيات القرآنية إلى أماكنها أما الحديث فأعزوها إلى الصحيحين وإن لم أجد في الصحيحين ذكرت أقوال علماء الحديث من قبوله أو رده.

٥- عقد فصل أو مبحث مستقل لكل من الشريعة والقانون مبيناً حكم المسألة المطروحة مع ذكر الأدلة والمناقشات والاعتراضات ثم عقد مقارنة بينهما مبيناً محل الخلاف وكذلك محل الاتفاق.

أهم نتائج البحث:

١- جاءت الشريعة الإسلامية منذ نزولها بنظرية المساواة بلا استثناءات على عكس التنظيمات الغربية التي لم تتفق على مفهوم واحد للمساواة، وفشلت في تحقيقها على أرض الواقع.

٢- الشريعة تعتبر سن الحدث من بلغ سبع سنوات و لم يبلغ سن الرشد بخلاف القانون فيحدد سن الحدث من تاريخ الولادة حتى الثامنة عشر.

٣- سن الحدث يوجب التخفيف من العقوبة فلا توضع عليه العقوبة الأصلية بل يوضع عليه جزاء آخر يتناسب مع عذره سواء في الشريعة أو القانون.

٤- للمرأة مكانة عالية في الإسلام ولها كرامتها كأنثى أما في الأنظمة والقوانين الغربية فتنادي بالمساواة بين المرأة والرجل في كل شيء حتى فيما لا يتماثلان فيه.

٥- يوجد بعض الخلاف في الأحكام وبعض العقوبات بين الرجل والمرأة إلا أنه لا فرق بينهما نظراً لما اقتضته طبيعة المرأة.

٦- ليس في الإسلام حصانات للحكام تحول دون مساءلتهم جنائياً فالمساواة بين الحاكم والمحكوم من أهم مظاهر الإسلام.

٧- في القانون الوضعي إستثناءات من مبدأ الإقليمية منها إعفاءات مقررة واعتبارات دولية مثل: رؤساء الدول الأجنبية والدبلوماسيين والسياسيين الخ.

٨- أعطى الإسلام السفراء الحصانة الشخصية ، فلا يجوز إهانتهم أو الاعتداء عليهم بل يجب إكرامهم والاهتمام بهم.

٩- ترى الشريعة الإسلامية معاملة السياسيين ورجال البعثات الدولية من غير المسلمين فيما يرتكبون من جرائم

١- حصانة الدبلوماسيين حسب الاتفاقات الدولية تشتمل إعفائهم من الخضوع لقضاء الدولة المضيفة ويخضعون لأحكام خاصة.

١١- الشريعة الإسلامية لا تقر الحصانات حيث لا تميز بين رئيس الدولة الإسلامية على غيره من المواطنين.

١٢- الحصانات الجنائية أكثر إخلالاً بمساواة الأفراد أمام التشريع الجنائي ولا ترى الدولة لها من مبرر سوى ارتباطها بالمجتمع الدولي.

١٣- المملكة العربية السعودية تطبق أحكامها على كل من يرتكب جريمة سواء كان من المسلمين أو غير المسلمين سواء سياسياً أم فرداً عادياً لأن ذلك ليس فيه منافاة للقانون الدولي الذي يعامل بها الدبلوماسيون.

١٤- تطبيق المملكة للشريعة الإسلامية يعد موضع مثال وتجربة لبقية دول العالم الإسلامي فقابلية الشريعة للتطبيق وقدرتها على الوفاء باحتياجات العصر وصلاحيتها لكل مكان وزمان تكشف عن سلامة التجربة في تطبيق الشريعة والأخذ بها نظاماً ودستوراً.

Naif Arab Academy for Security Sciences
Institute of Graduate Studies

Department **Criminal Justice**

Specialization **Islamic Criminal Legislation**

Thesis Abstract

Title: The Application of Criminal Provisions on Individuals: A Combative Analytical study between the Islamic Sharia and the Positive law.

By: Saad Abdullah Al-Humeidi Al-Qahtani

Supervisor: Dr. Atiya Abdul Maejound Lashin

Thesis Defense Committee:

1. Dr. Muhammad Al-Madani Busak – Reporter
2. His Highness Dr. Mutalib Ibn Abdullah Al-Nafeesah – Member
3. Dr. Mahammad Mohiuddin Awad – Member

Date: 23-2-1420 H

Research Problem: In some non-Islamic countries, certain social classes enjoy preferential treatment. This can lead inevitably to a danger of racism, which is an obstacle towards the perfection of society. The real solution to this problem is the equality of treatment. It is observed both by Sharia as well as by positive law. Indeed, it would ensure protection against discrimination. Off course, certain categories are exceptions – ministers, diplomats, judges, etc. The principle of the equality of status is not applicable to them. To put in correct conceptual words, their preferential treatment is meant to enable them to perform their roles as best as possible.

Importance of Research

1. It will show the precedence of Islamic Sharia to all human-devised positive legislations in guaranteeing the equality of status among individuals. This indeed is a basic requisite tending to achieve self-gratification and confidence in legislation.
2. It will expose both kinds of perspectives-conflictual and non-conflictual – in Sharia and positive law.
3. It will demonstrate specific injunctions on specific categories of the society – juveniles, women, military, ministers, and judges, etc. Special attention to them is not regarded in Sharia or positive law as an act violating the equality principle.

Research Objectives

Islamic Sharia since its inception has preceded over all the positive laws in ensuring equality of treatment to all individuals without exception. This fact runs contrary to the positive law which does not have a uniform concept of equality. Nor, it can appreciate the inherent merits of the Islamic Sharia. It will also show that Islamic Sharia has maintained its superiority by constantly caging upon what is beneficial for humanity, its well being and civilization. Finally, it will show evaluative studies of some legislations and their procedures concerning specific categories of the society presidents, diplomats, judges, military, juvenviles, women etc... Special attention to them is not regarded contradictory to the equality principle.

Questions

1. What is the concept of equality as enshrined in both Islamic Sharia and Law?
2. Are the regulations and other procedures applicable to the juveniles contradictory to the equality principle as conceived in both Islamic Sharia and Law?
3. It the exemption of diplomats from interrogation of their offenses in the criminal court of any country is regarded antagonistic to the equality principles of Islam ?
4. What is the extent of the validity of the criminal provision on aliens, politicians and non-polilicions in both Sharia and Law?
5. In the interrogation of the ministerial personnel and the like paradoxical to the principle of equality?

6. In the interrogation and the penalization of military personnel as well as the judges enjoying immunity is counter to the equality principle in both Sharia and law?
7. To what an extent exemption is permitted from the application of criminal provision to persons holding ranking position, authority or status in both Sharia and law?

I will answer, Imsha-Allah, all these questions in different chapters of this study.

Research Methodology

1. Based on questions involving points of agreement or disagreement, comparison of methodology between Sharia and law will be shown.
2. Throughout this research, I relied on old references in Islamic jurisprudence. In the case of law, however, I depended on contemporary books.
3. A controversial issue is at first mentioned. This is illuminated with pertinent statements of eminent Sharia jurists. Then follows the comparison with identical views from the Modern Law.
4. Pertinent Quranic verses are recorded. Then hadith is cited. In this case, I have depended heavily on two most authentic sources (Al-Bakhari and Al-Muslim). If, however, I was unable to find any needed hadith from these two sources, I quote the assertions, acceptable or refutable, of Hadith Ulema.
5. Focused on particular issue, I have provided separate chapters or sections for both the Sharia and the law. Each such chapter or section is enriched with evidences, discussions and comments. Then follows the

comparison. The latter highlights both perspectives of agreement and disagreement.

Findings

1. Islamic Sharia, since its inception, enjoined on alesolute concept of equality which recognizes no exception. This stands in sharp contrast to the Western laws which could not concur on a unified concept of equality. In reality, their concept has failed to materialize.
2. Sharia recongises the age of juvenile from seventh year until he enters into his legal age. The modern law on the contrary, regards it from the date of his birth until the age of eighteen.
3. The age of juvenile requires a lessening of penalty. Standard prescribed penalty may not lee inflicted. Alternative punishment may be given which suits to his peculiar situation. This fact is recognized both in Sharia and modern law.
4. Woman has a high status in Islam. She commands her dignity as a female. In the Western standards, however, she is an equal partner with men. As such, she has no specific consideration.
5. Conflicts of opinion exist on the regulations and penalties to lee imposed on both males and females. No special consideration is given to the women because of her nature as a female.
6. Islam recognizes no immunity in criminal questioning. Equality of treatment between the rules and the ruled is conspicuous manifestation of Islam.

7. Based on regional and international covenants, modern law ensures exceptions to certain categories – Presidents of foreign countries, diplomats and politicians, etc.

8. Islam provides personal security to the Ambassador. They are neither insulted non subjected to any attack. Rather, they are treated with honour and consideration.

9. Islamic Sharia does consider the acts of offences committed by politicians and other non-Muslim international delegates.

10. Immunities of the diplomats, according to international agreements, is applicable to such personnel who are discharging their responsibilities to the host countries. They go by special rules.

11. Islam recognizes no exemption of any kind. It makes no discrimination between the President of an Islamic state and an ordinary citizen.

12. Criminal immunities tend to violate greatly the principle of equality in criminal legislation. The state has no justification for it. Its need to forge links with international society, however, is the only possible justification.

13. The Kingdom of Saudi Arabia applies its regulations on all who commit crimes – Muslims or non-Muslims, politicians or ordinary persons. This application, however, does not mean the negation of international law dealing with the diplomats.

14. The application of the Kingdom of Saudi Arabia serves an experimental model to the rest of Islamic Countries able to apply Sharia. Its ability to

cope with contemporary needs in all times and climes show the tangibility of its experience in applying Sharia both as a law and as a constitution.

الفصل التمهيدي

ويشمل الآتي.

١ ـ مقدمة.
٢ ـ مشكلة البحث.
٣ ـ أهمية الموضوع وسبب اختياره.
٤ ـ أهداف البحث.
٥ ـ الدراسات السابقة.
٦ ـ منهج البحث.
٧ ـ تساؤلات البحث.
٨ ـ مفاهيم البحث.
٩ ـ خطة الرسالة.

بسم الله الرحمن الرحيم

١- مقدمـــة :

الحمد لله حكم فعدل، وقضى فـأبرم، لا راد لقضائـه، ولا معقـب لحكمـه بيده الأمر، وهو على كل شئ قدير و الصلاة و الســلام على مـن لا نبي بعـده وعلى آله وصحبه. أما بعد :

فإن مساواة الأفراد أمــام النظـام مطلـب شـرعي وضـرورة بشـرية، حيـث يتحقق به العدل ويسود الحب والأمن والسلام بين الجميع ، وبدون المساواة ينشـأ الظلـم وبـالظلم تنشـأ الكراهيـة والأحقـاد والخـوف في كـل مكـان. ولقـد حـث الإسلام على المساواة وعدم التفرقة بين الأفراد لا لجنس أو لون أو نسـب أو جـاه أو مال يدل على ذلك من القرآن الكريم آيات كثيرة

ورسول الله (صلـى اللّه عليـه وسـلم) حـث علـى المسـاواة، وحـذر مـن تجاهلها وتركها حتى لا تعم المفاسـد و المخـاطر و الشـرور، فقـد قـال في خطبـة الوداع "يا أيها الناس ألا إن ربكم عز وجل واحـد، ألا وأن أبـاكم واحـد. ألا لا فضـل لعربـي علـى أعجمـي، ألا لا فضـل لأحمـر علـى أسـود إلا بـــالتقوى[١] " فالتقوى والعمل الصالح هي معيار التفاضل.

وقال في قصة المرأة المخزومية التي سرقت، وجاء أسامة بن زيـد شـفيعا لهـا عنده، فقال غاضباً: " والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها، إنمـا

---

[١] رواه الإمام أحمد في مسنده وسنده صحيح الجزء ١٣ ، الحديث رقم ٨١ ٤

بسم الله الرحمن الرحيم

١- مقدمة :

الحمد لله حكم فعدل، وقضى فأبرم، لا راد لقضائه، ولا معقب لحكمه بيده الأمر، وهو على كل شئ قدير و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه. أما بعد :

فإن مساواة الأفراد أمام النظام مطلب شرعي وضرورة بشرية، حيث يتحقق به العدل ويسود الحب والأمن والسلام بين الجميع ، وبدون المساواة ينشأ الظلم وبالظلم تنشأ الكراهية والأحقاد والخوف في كل مكان. ولقد حث الإسلام على المساواة وعدم التفرقة بين الأفراد لا لجنس أو لون أو نسب أو جاه أو مال يدل على ذلك من القرآن الكريم آيات كثيرة

ورسول الله (صلى اللّه عليه وسلم) حث على المساواة. وحذر من تجاهلها وتركها حتى لا تعم المفاسد و المخاطر و الشرور، فقد قال في خطبة الوداع "يا أيها الناس ألا إن ربكم عز وجل واحد، ألا وأن أباكم واحد. ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ألا لا فضل لأحمر على أسود إلا بالتقوى[١] " فالتقوى والعمل الصالح هي معيار التفاضل.

وقال في قصة المرأة المخزومية التي سرقت، وجاء أسامة بن زيد شفيعاً لها عنده، فقال غاضباً: " والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها، إنما

---

[١] رواه الإمام أحمد في مسنده وسنده صحيح الجزء ١٣ ، الحديث رقم ٤٠٨١.

أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا علية الحد ".[1]

ولأهمية هذا الموضوع آثرت دراسته تحت عنوان " تطبيق النصوص الجنائية على الأشخاص " مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، لأبين مدى تطبيق الشريعة وتأكيدها على الأخذ بالمبدأ، ومعاقبة كل من يحيد عنه، وأن لها السبق في ذلك منذ أربعة عشر قرناً ونيف من الزمان بخلاف الأنظمة الوضعية فلم تصل إلى ضرورة المبدأ لاستقرار المجتمع إلا بعد فترات متعددة.

أسأل الله التوفيق والسداد إنه على كل شيء قدير وإنه نعم المولى ونعم النصير

---

[1] صحيح مسلم شرح النووي ١١/١٨٦

٢- مشكلة البحث

تبدو مشكلة البحث عند التمييز بين طبقات المجتمع وشرائحه في بعض البلدان التي لا تدين بالإسلام، وقد نشأت عن ذلك التفرقة بين الأفراد والأسر والقبائل بسبب اللون والجاه، وظهر بذلك خطر العنصرية المقيتة. وهذا في الحقيقة يعد إشكالاً لا يستقيم مجتمع بوجوده. فكانت المساواة بين الأفراد أمام الشرع والأنظمة والقوانين حلاً قاطعاً لهذه التفرقة وتلك العنصرية.

- ولا تعني المساواة بين الأفراد أن نسوي بين عامل وخامل ، وبين عالم وجاهل في الحقوق فإن ذلك غير ممكن أبداً، أما التسوية بينهم أمام النصوص الجنائية فذلك واجب بلا تمييز

- ولا يعني وجود أنظمة تحكم شرائح معينة في المجتمع كالقضاة والعسكريين والوزراء إلخ أنه يعارض مبدأ المساواة. فليس ثمة تعارض إطلاقاً لأن ذلك عمل إجرائي يقصد به التخصص لتحسين الأداء، فكان من المناسب إلقاء الضوء على هذه النقاط لتصحيح المفاهيم من جهة وطرح الموضوع علمياً من جهة أخرى.

٣- أهمية الموضوع وسبب اختياره

الناس في الإسلام سواسية كأسنان المشط الواحد، كما عبر عن ذلك رسول الله (صلى اللّه عليه وسلم)، فهم متساوون في الحقوق، متساوون في الواجبات، متساوون في التبعات.

وقد طبق هذا المبدأ في أحكام الشريعة تطبيقاً واسعاً، فلا تفريق في نصوصها بين الرؤساء والمرؤوسين في شيء ولا بين أفراد وأفراد من الناس.

مع أن مبدأ المساواة هذا لم يمنع وجود بعض الاستثناءات التي دعت إليها طبيعة النظام الإسلامي من جهة، واختلاف نظريات الفقهاء في مدى تطبيق القانون الجنائي من جهة أخرى، فالفقهاء لم يختلفوا مثلاً فيما يتعلق بمساواة الحكام والولاة والسلاطين بالأفراد العاديين، ولكنهم اختلفوا في الإمام الذي ليس فوقه إمام.[1]

فقال بعضهم : إن الحدود لا تقام عليه، ولا يؤخذ بما فيه القصاص والمال وهذا مذهب أبى حنيفة.[2]

أما القانون الوضعي فقد كان – حتى آخر القرن الثامن عشر يميز بين الأفراد ولا يعترف بالمساواة بين المحكومين، وكان يميز بينهم في المحاكمة، وفي توقيع العقوبة، وكانت المحاكم تتعدد تبعا لتعدد طوائف الأمة، فالأشراف لهم محاكم خاصة، وقضاة من طبقه معينة ، ولرجال الدين محاكم خاصة، وللجمهور محاكم خاصة وكان لكل من الطائفتين قضاتها. وكانت الجريمة يعاقب عليها أمام هذه المحاكم المختلفة بعقوبات مختلفة.[3]

---

[1] بدائع الصنائع، جـ٧، ص١٣٤، مواهب الجليل جـ٣، ص٣٥٧، المهذب جـ٢، ٣٤٩، المغني لابن قدامة جـ١٠، ص٤٣١

[2] شرح فتح القدير جـ٤، ص٢٨٠ الخطيب – عدنان – قانون العقوبات ص١٨٤ – مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٥م.

[3] عودة – عبد القادر – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعي – جزء١ ص ٣١.

لكن الشريعة الإسلامية جاءت من يوم نزولها بنظرية المساواة بين الأفراد ، والمساواة التامة بين الجماعات ، والمساواة التامة بين الأجناس ، والمساواة التامة بين الحكام والمحكومين ، والرؤساء والمرؤوسين.[1]

لا فضل لرجل على رجل، ولا أبيض على أسود ، ولا عربي على أعجمي، إلا بالتقوى، والعمل الصالح. قال تعالى: (**يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم**).[2]

فالناس جميعاً في الشريعة الإسلامية متساوون على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق والواجبات والمسؤوليات وهم في هذا متساوون كأسنان المشط الواحد، بخلاف القوانين الوضعية فكانت تميز بين الرئيس وباقي أفراد الشعب بحجة أنه مصدر القانون، وأنه السلطة العليا فلا ينبغي أن يخضع لسلطة أدنى منه وهو مصدرها.[3]

والنظم الحديثة أيضاً تأخذ بقاعدة إقليمية القانون الجنائي، ومن مقتضى هذه القاعدة فإن قوانين الدولة الجنائية هي وحدها التي تسري على إقليمها. وعلى كل من يرتكب جريمة دون النظر إلى كونه من رعايا تلك الدولة، أو أجنبياً من رعايا دوله أخرى غيرها، لأن هذا من مستلزمات السيادة في الدولة المعاصرة.[4]

---

[1] عبد السلام – العز بن محمد – قواعد الأحكام في مصالح الأنام – القاهرة ١٩٨٦م.

[2] الحجرات، آية ١٣

[3] إسماعيل – محمد رشدي – الجنايات في الفقه الإسلامي – ٤٧ القاهرة ١٩٨٥ م.

[4] الخطيب – عدنان – المرجع السابق ١٨٧

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة لا استثناء فيها بل توجد أحكام دستورية – أو قانونية – تقضى بإعفاء أشخاص معينين من تطبيق بعض أحكام القانون الجنائي، أو تقضي بمنع تطبيق هذا القانون على أشخاص آخرين. إلى جانب أشخاص أو جماعة لا تُطبق عليهم أحكام قانون العقوبات وأصول المحاكمات بل يخضعون لقواعد أخرى.[1]

بخلاف الشريعة الإسلامية فهي شريعة عالمية في جوهرها، لا يختص بها قوم دون قوم، أو بلد دون بلد، إنما يخاطب بها الناس كافة، المسلم وغير المسلم.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في حكم غير المسلم الذي يرتكب الجرائم في بلاد المسلمين:[2]

حيث يرى البعض أن أحكام الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق على جميع الجرائم، التي ترتكب ضمن حدود دار الإسلام، وعلى كل مقيم فيها إقامة دائمة، أما المقيم إقامة مؤقتة فلا تطبق عليه إلا إذا ارتكب جريمة تمس حقا لأفراد فيها، فلا يلزم إلا بالإنصاف في معاملاته وكف أذاه عن الناس.

وبعضهم يرى أن النصوص الجنائية تسري على الجميع مهما كانت مدة إقامته فيها، إلا دار الحرب فلا تطبق النصوص الجنائية الإسلامية فيها، لأن الولاية الشرعية منعدمة فيها.

وبعضهم يرى أن النصوص الجنائية تطبق على جميع المقيمين في دار الإسلام سواء كان مسلماً أو غير مسلم و سواء وقعت الجريمة في دار الحرب أم في دار الإسلام

---

[1] العوا – محمد سليم – أصول النظام الجنائي ص ١٤ – دار المعارف – القاهرة ٧٩

[2] الخطيب –عدنان– المرجع السابق– ١٨٩، وانظر العوا –محمد سليم المرجع السابق ص ١٤

ومما تقدم فقد أصبح الموضوع جديراً بالبحث والدراسة، لبيان وإظهار مزايا ومحاسن الشريعة الإسلامية، وبيان أن لها السبق دائما في الحث على كل ما فيه أمن البشرية وسعادتها وحضارتها.

وتبدو أهمية الموضوع في الآتي:

١- بيان سبق الشريعة الإسلامية جميع الأنظمة الوضعية، في تحقيق المساواة بين الأفراد،لأنها مطلب تتحقق به راحة النفس ،والثقة في التشريع والحكام.

٢- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية في هذا الخصوص

٣- بيان أن أنظمة خاصة لشرائح معينة في المجتمع كالأحداث والنسوة، والعسكريين والوزراء والقضاة الخ لا يعد منافاة لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون.

٤ – أهداف البحث:

سبقت الشريعة الإسلامية جميع الأنظمة الوضعية قاطبة حيث جاءت الشريعة منذ نزولها بنظرية المساواة بلا استثناء خلاف القانون الوضعي فلم تتفق على مفهوم واحد للمساواة، كذلك مزايا ومحاسن الشريعة الإسلامية وبيان أن لها السبق دائماً في الحث على كل ما فيه خير البشرية وسعادتها وحضارتها وكذلك دراسة وجود بعض الأنظمة والإجراءات تختص بفئة معينة من المجتمع كرؤساء الدول الدبلوماسيين والقضاة والعسكريين والأحداث والنسوة إلخ.. لا يعد تعارضاً.

٥- الدراسات السابقة :

إنه من خلال البحث في المكتبات العامة والمتخصصة في الدراسات والرسائل الجامعية، ومن خلال الاطلاع على الفهارس الخاصة برسائل الماجستير والدكتوراه، تبين لي الآتي:

أنه على الرغم من أن الدراسات والبحوث في القانون الجنائي بقسميه العام والخاص كثيرة ومتعددة، ويصعب حصرها، وبالرغم من أن هناك رسائل ومراجع ومقالات حول سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان، و أيضا رسائل وبحوث ومقالات حول سريان النصوص الجنائية من حيث المكان ، إلا أن موضوع " تطبيق النصوص الجنائية على الأشخاص دراسة مقارنة " لم يحظ فيما أعلم بدراسة توفيه حقه وتبين معالمه. وإنما توجد دراستان وهما:

الرسالة الأولى وموضوعها:

١ - تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، دراسة مقارنة

الباحث : حسن جوزار - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - رسالة دكتوراه

ووجه الاختلاف بين هذه الرسالة والدراسة المطروحة (الخطة) أن الأولى تحدثت عن تطبيق القانون من حيث الزمان، أما دراستي فتختص بتطبيق القانون الجنائي على الأشخاص، والفرق واضح بين الدراستين. حيث تتعلق الأولى بأي قانون يطبق على الجريمة إذا تعاقب أكثر من قانون من وقت ارتكاب الجريمة حتى نهاية الحكم فيها.

٢- أما الرسالة الثانية فموضوعها (إقليمية الأنظمة الجنائية واستثناءاتها ومدى تطبيقها في المملكة العربية السعودية) دراسة تطبيقية من واقع ملفات القضاء الجنائي بديوان المظالم- للباحث مازن حسين الجفري- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، دراسة للحصول على درجة الماجستير لعام ١٤١٨هـ.

وتختلف هذه الخطة المطروحة عن هذه الرسالة في أن الرسالة تتعلق بتطبيق القانون الجنائي من حيث المكان على الجرائم المرتكبة فتخص الرسالة الإقليم الذي وقعت عليه الجريمة. أي دولة تختص بتطبيق القانون هل هو قانون جنسية مرتكب الجريمة أم قانون الدولة التي وقعت على أرضها الجريمة بخلاف هذه الخطة التي تبحث في مدى تطبيق النصوص الجنائية من حيث الأشخاص.

٦- منهج البحث :

سوف أتبع في دراسة هذا الموضوع المنهج التالي:

١- منهج المقارنة بين الشريعة والقانون عند كل مسألة مطروحة مبينا أوجه الاتفاق والاختلاف.

٢- سوف أعتمد على المراجع والمصادر القديمة كلما وجدت إلى ذلك سبيلا وذلك عند البحث في الفقه الإسلامي، أما عند بحث المسألة في القانون فسأعتمد على الكتب المعاصرة والإصدارات الحديثة، إلا إذا كان البحث تاريخيا للمسألة أو الفكرة أو الظاهرة محل الدراسة فيكون الرجوع للكتب القانونية القديمة لتتبع المسألة محل الدراسة.

٣- سأذكر المسألة محل النزاع ، وأحررها ثم أذكر أقوال الفقهاء فيها، من المذاهب الفقهية الأربعة، ثم أقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٤ – أعزو الآيات القرآنية إلى أماكنها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٥- سأخرج الأحاديث الشريفة، مبتدئا بكتب الحديث المعتمدة الستة وهي: البخاري، ومسلم، وابن داوود، والنسائي، وابن ماجة، والترمذي، وإذا لم يرد الحديث في الكتب الستة، سأذكر أقوال العلماء (علماء الحديث) في الحكم عليه فإن هذا يبعث على الاطمئنان بالحديث.

٦- سأعقد لكل من الشريعة والقانون فصلا أو مبحثا مستقلا ، أذكر فيه حكمه وموقفه من المسألة المطروحة، والخلاف إن وجد ثم أحرره، مع ذكر الأدلة والمناقشات والردود والاعتراضات، وبعد ذلك أعقد مقارنة بينهما في مبحث أو مطلب مستقل، أبين فيه محل الخلاف بين الشريعة والقانون كذلك محل الاتفاق.

وأرى أن المقارنة هذه حسب المنهج أفضل للقارئ، حيث يتبين له موقف الفقه كاملا حول المسألة فتختمر الفكرة في ذهنه كاملة ، بعدها ينتقل إلى الفقه الآخر فيستطيع أن يقارن بنفسه في الموضوع المطروح.

٧- تساؤلات البحث:

١ – ما مفهوم المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون ؟

٢ – هل يتنافى إفراد نظام الأحداث ، والتدابير المطبقة عليهم مع مبدأ المساواة أمام الشرع والقضاء ؟

٣ – هل يتنافى عدم مساءلة الدبلوماسيين أمام القضاء الجنائي الوطني لأية دولة عما يرتكبون من أفعال مع مبدأ المساواة أمام الشرع والقضاء في الإسلام؟

٤ – هل يتنافى إفراد نظام عقوبات للعسكريين في المملكة مع مبدأ المساواة أمام الشرع والقضاء؟

٥ - هل يتنافى إفراد نظام لمحاكمة الوزراء ومن في حكمهم مع مبدأ المساواة أمام الشرع والقضاء ، وهل تتنافى حصانة رجال القضاء (م ٨٤ من نظام القضاء) مع هذا المبدأ خصوصا وأن هذه النظم تنص على حبس القضاة ومن في حكمهم وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية عليهم في أماكن مستقلة؟ وهل يتنافى حصانة رجال القضاء بديوان المظالم (م٤١) وكذلك المادة (١٩) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

٦ - ما مدى سريان النصوص الجنائية على الأشخاص الأجانب السياسيين وغير السياسيين في الشريعة الإسلامية والقانون المعاصر؟

٧ - ما مدى تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في بلاد المسلمين في الشريعة الإسلامية والقانون؟

٨- ما مدى الإعفاء من تطبيق النصوص الجنائية (العقوبة) على الشخص نظرا لاعتبارات المنصب أو السلطة أو الجاه أو الحسب أو المال أو المكانة العلمية في الشريعة الإسلامية والقانون؟

كل هذه التساؤلات ستجيب عليها فصول الرسالة إن شاء الله.

٨- مفاهيم البحث

الشريعة :

لغــــة: تطلق الشريعة على مورد الماء للناس، والحيوانات فشرعت الإبل: اتجهت إلى طريق الماء، لتشرب وهو طريق الخير

وتسمى الشريعة شرعة، قال تعالى: (**لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا**)[1]

---

[1] المائدة، آية ٤٨

أي طريقة مستقيمة لا اعوجاج فيها ولا التواء.[1]

وجاءت الشريعة أيضاً بمعنى الطريق المستقيمة، قال تعالى: (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها)[2]

اصطلاحاً: (ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة).[3]

وأرى أن الشريعة بهذا المعنى خاصة بما جاء من الله تعالى سواء كان لفظاً أو معنى وبلّغه رسله لعباده والله هو الشارع الأول ، وأحكامه هي التي تسمى شرعاً، فلا ينبغي إطلاق هذا على القوانين الوضعية والتي هي من صنع البشر، وقد جرى عرف كثير من الكتاب على تسمية القوانين الوضعية بالتشريع الوضعي وتسمية الوحي الإلهي بالتشريع السماوي ، والحق أن الشرع أو الشريعة لا يجوز إطلاقها إلا على الطريقة الإلهية دون سواها من طرائق الناس وأنظمتهم

النصوص : لغة :

نص الشيء رفعه وبابه رد ومنه[4] منصة العروس ، بكسر الميم ونص الحديث إلى فلان: رفعه إليه، ونص كل شيء منتقاه.

---

[1] انظر الفيروز أبادي- القاموس المحيط- طبعة المؤيد- دار الرسالة- مادة شرعة - باب العين-فصل الشين.

[2] الجاثية، آية ١٨

[3] العوا - محمد سليم - مرجع سبق ذكره - ص ١٤٩

[4] انظر ابن منظور - لسان العرب - مادة النص - باب صاد فصل النون

ويراد بالنص الجنائي في الشريعة الإسلامية العقوبة وهي: ما يوقع على فاعل المعصية وهي أثر أعقب الفعل[1]، واختصت العقوبة والعقاب بالعذاب، وعاقبه بذنبه معاقبة، وعقاباً أخذه.[2]

اصطلاحاً:

نص العقوبة في الشريعة الإسلامية: ما وضع ليطبق على كل من يقترف الجرم المعاقب عليه دون النظر إلى شخصيته، أو مركزه الاجتماعي أو عمله، فهي تطبق على الغني والفقير والحاكم والمحكوم، لا فرق بين إنسان وآخر.[3]
ويقول فقهاء الشريعة بأن العقوبة مفسدة أُريد بها مصلحة [4]

الجنائية لغة :

الجنائية. مصدر سماعي من جنى، يجني – جناية – بمعنى جر جريرة وهي الذنب والجرم، ويقال: يجني فلان على فلان ذنباً، إذا كان عليه دين وبرئ منه.[5]

اصطلاحاً :

قصر أكثر الفقهاء الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو طرفه. وهي القتل والجرح والضرب، والإجهاض بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.[6]

---

[1] الرازي – محمد بن أبي بكر – مختار الصحاح – مادة نص ٦٧١

[2] معجم ألفاظ القرآن الكريم – إصدار مجمع اللغة العربية – ج ٢ص ٢٣٢

[3] وهبة – علي – الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية ص٤١ – دار عكاظ للنشر ص٥

[4] أبو زهرة – محمد بن إسماعيل – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – ج١/١٧٢

[5] ابن منظور – لسان العرب – ج١٢ ص ١٥٤ – مادة جنى.

[6] عودة – عبد القادر– المرجع – ج١ ص٦٦، ٦٧

وعرفها الماوردي بقوله" ارتكاب محظورات شرعية زجر اللّه عنـها بحد أو تعزير [1]

والجناية في القانون هي: كل فعل أو امتناع مستوجب للمسـؤولية الجنائية تكفل القانون ببيانه، وفرض عقوبته على مرتكبه،[2] وعرفها آخرون: بأنـها، فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً.[3]

هـذه تعريفـات بعـض شـراح القوانـين الوضعيـة ، وهـي في مضمونـها لا تختلف عن تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية من التقسيم من كون الحق فيها خالصاً لله أو للعبد، أو كان الحق فيها غالبـاً أوتعبـداً،[4] فـالنص محـدد بـالقدر الكـافي لـردع الجاني ومنع غيره من ارتكاب مثل هذه الجريمة.[5]

الأنـظمة المعاصرة

الأنـظمة لغة: النظم: التأليف، نظم ينظمه نظماً ونظاماً ونظمه فانتظم وتنظـم. وكل شيء قرنته بآخر أو ضممت بعضه لبعض فقد نظمته.[6]

والنـظام : ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره، وكل شعبة منه وأصل نظـام، ونظام كل أمر ملاكه، والجمع أنظمة وأناظيم ونظم.[7]

---

[1] الماوردي – الأحكام السلطانية، ص ١٩٢

[2] إسماعيل – محمود إبراهيم – شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري – ص ٤٣.

[3] حسني – محمود نجيب – شرح قانون العقوبات – القسم العام، ص ٢٦

[4] عودة – عبد القادر – المرجع السابق – ص ٢٤٢.

[5] الخطيب – عدنان – المرجع السابق – ص ١٤٤، وانظر سليم العوا – المرجع السابق.

[6] الفيروز أبادى ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، مكتبة دار المؤيد.ط ١٩٨٥، ص ١٣ ١

[7] ابن منظور – لسان العرب – ج ٦ – بيروت ١٩٨٨م –ص ٦٦٧ مادة نظما

والمراد بالنظم في هذا البحث (مجموعة القواعد والمبادئ والتشريعات التي يضعها أهل الرأي في أمة من الأمم ينظمون بها لهذه الأمة شؤونها الاجتماعية، والسياسية والجنائية.[1]

المعاصرة :

العين والصاد والراء أصول ثلاثة صحيحة أشهرها الدهر والحين[2] ومنه قوله تعالى: (**والعصر إن الإنسان لفي خسر**)[3]

فالعصر يطلق على الزمان، والمراد به في هذا البحث:- العصر الذي نعيش فيه الآن. وبذلك فإن لفظ النظم المعاصرة هو مصطلح مرادف لكلمة القانون، الأمر الذي يتوجب علينا تعريف القانون لغة واصطلاحاً.

القانون لغة :

والقوانين الأصل الواحد منها قانون وليس أصلها بعربي.[4]

القانون اصطلاحاً :

(هو مجموعة القواعد التي تقيم نظام المجتمع، فتحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم فيه، والتي تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع من قوة الجبر والإلزام)[5]

---

(1) كيرة - حسن - المدخل الى القانون - منشأه المعارف بالإسكندرية - ط٥ سنه١٩٧١ص١٧

(2) ابن فارس - معجم مقاييس اللغة - مادة عصر

(3) العصر، آية ١،٢

(4) ابن منظور - المرجع السابق - الجزء الخامس ج ٥ مادة قننا

(5) كيره - حسن - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية - ط ٥ - ١٩٧١م-ص١٤

كما عرف القانون بأنه (كل قاعدة مطردة مستقرة يفهم منها نتائج معينة)[1]

وبهذا المعنى يستعمل لفظ قانون في المجالات المختلفة ، في مجال العلوم الطبيعية والرياضية والاقتصادية وغيرها فيقال قانون الجاذبية ، قانون الغليان ، إلى آخره.[2]

وعليه فإن فكرة القانون في نشأتها وبساطتها إنسان لا يعيش إلا في مجتمع ومجتمع لا يقوم إلا على نظام، ونظام لا يستوي إلا على قواعد آمرة ملزمة، يحمل الأفراد على طاعتها، بما تملك الجماعة من سلطة القهر والإجبار

التعريف الإجرائي للقانون: (هو مجموعة القواعد والأنظمة التي تحكم الروابط الإجتماعية، والتي يجبر الأفراد على اتباعها لتسيير أمورهم الحياتية).[3]

٩- خطة الرسالة

ستشتمل الرسالة على أربعة فصول وخاتمة وقائمة بالمراجع وفهرس بالآيات والأحاديث والموضوعات.

الفصل الأول : مبدأ المساواة في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

---

(١) كيرة المرجع السابق ص ١٤

(٢) فرج – توفيق حسن – المدخل للعلوم القانونية – الدار الجامعية – ط ١ جمهورية مصر العربية – ١٩٨٨ م – ص ١٣

(٣) كيرة – المرجع السابق ص ١٦

المبحث الأول : مبدأ المساواة من الناحية التاريخية.

المبحث الثاني : مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: مبدأ المساواة في القانون.

الفصل الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على الأحداث والنسوة في الشريعة والقانون

يقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول : تطبيق النصوص الجنائية على الأحداث في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يُقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول : مفهوم الحدث في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: السن وطرق إثباته في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث:جرائم الأحداث في الشريعة والقانون.

المطلب الرابع : مسؤولية الحدث في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على النسوة وكيفية ذلك في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما.

الفصل الثالث : تطبيق النصوص الجنائية على المسؤولين الرسميين في الشريعة والقانون.

يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في الشريعة والقانون

المبحث الثالث : تطبيق النصوص الجنائية على القضاة والعسكريين في الشريعة والقانون.

الفصل الرابع : تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في الشريعة الإسلامية

يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم غير المسلمين في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من غير المسلمين.

المطلب الثالث : تطبيق النصوص الجنائية على غير السياسيين من غير المسلمين.

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين على تطبيق النصوص الجنائية في القانون.

يقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تصنيف الناس على أساس الدين في القانون.

المطلب الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من مواطني الدول غير الإسلامية في القانون.

المطلب الثالث : تطبيق النصوص الجنائية على المسلمين في الدول الأجنبية في القانون.

الخاتمة :

وبعد ذلك ذكرت خلاصة ما توصلت إليه من خلال البحث والدراسة أسأل الله القدير أن ينفع بهذا العمل عموم المسلمين

الفصل الأول

مبدأ المساواة في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : مبدأ المساواة من الناحية التاريخيـة.

المبحث الثاني مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث مبدأ المسـاواة في القـــانــون.

المبحث الأول

مبدأ المساواة من الناحية التاريخية

سنبدأ بتعريف كلمة المساواة في اللغة والاصطلاح. ثم نعرض ما يلي.

أولاً : **مبدأ المساواة قبل نشأة نظام الدولة.**

ثانيا : **مبدأ المساواة في العهد الفرعوني.**

ثالثا : **مبدأ المساواة في عهد البابليين.**

رابعا : **مبدأ المساواة في عهد نشأة نظام الدولة**

خامسا : **مبدأ المساواة في العهد اليوناني.**

سادسا : **مبدأ المساواة في العهد الروماني.**

سابعا **مبدأ المساواة في القانون الفرنسي القديم.**

تمهيد:

كانت المساواة وما زالت مطلباً غالياً تسعى إليه المجتمعات لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وفي الشريعة الإسلامية التضامن والإخاء من المبادئ الأساسية في الإسلام فالناس متساوون عند شريعة الله والنصوص الدالة على المساواة في الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة كثيرة سوف نتحدث عن ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل

أما القوانين الوضعية فيتعين علينا في هذا المبحث للوقوف على مفهوم المساواة فيها أن نقدم عرضاً تاريخياً موجزاً لتطور هذا المفهوم في القوانين الوضعية القديمة حتى عصرنا الحاضر حيث فشلت جميع التنظيمات الغربية التي تنادي بالمساواة والحرية من تحقيقها على أرض الواقع حيث ينادي الغرب بالمساواة بين الرجل والمرأة في كل شيء تحت شعارات براقة كالحرية والمدنية والحضارة مما أحدث ذلك خللاً في مجتمعاتهم وسأتحدث عن ذلك في المبحث الثالث من هذا الفصل.

هذا بخلاف الشريعة الإسلامية فقد جاءت منذ نزولها بنظرية المساواة التامة فقررت المساواة على الجميع فأفراد المجتمع سواء فلا فرق بين الحاكمين والمحكومين ولا الرؤساء والمرؤوسين، ولا فضل لرجل على رجل ولا أبيض على أسود، ولا لعربي على أعجمي، الكل سواسية والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة سوف نذكر البعض منها في المبحث الثاني من هذا الفصل

المبحث الأول

مبدأ المساواة من الناحية التاريخية

التعريف بكلمة المساواة:

تؤخذ كلمة المساواة في اللغة من سواء، يقال: هم سواسية وسواء،[1] وترد بمعنى: التكافؤ، والمماثلة، والمشابهة، والموافقة [2].

وأما في الاصطلاح: فتعني: "الاعتقاد بأن الناس جميعا متساوون في طبيعتهم البشرية، وأن ليس هناك جماعة تفضل غيرها بحسب عنصرها الإنساني وخلقها الأول، وانحدارها من سلالة خاصة، وما انتقل إليها من أصل هذا بطريق الوراثة" [3]

أولا: مبدأ المساواة قبل نشأة نظام الدولة

سنعرض في هذه المرحلة لمبدأ المساواة فيما يلي:

1. المساواة في عهد الانتقام الفردي.
2. المساواة في عهد نشأة الأسرة.
3. المساواة في عهد حلول الدية محل العقوبة البدنية

١ ـ المساواة في عهد الانتقام الفردي:

ليس من اليسير دراسة المساواة الجنائية في العصور القديمة حيث ساد نظام الانتقام الفردي، ولم تكن الدولة قد تدخلت بعد في المجال الجنائي. ففي هذا الدور من أدوار تطور القانون الجنائي كان الفرض أن ضرر الجريمة لا يلحق إلا

---

[1] لسان العرب لابن منظور، مادة (سوى): ج١٧، ص٣٤.

[2] المصباح المنير للفيومي، مادة (سوى) ج٢، ص٨٦.

[3] علي عبد الواحد وافي، حقوق الإنسان في الإسلام، القاهرة، دار النهضة، مصر، ط٥، سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٩م، ص٨.

المجني عليه الذي يتولى بنفسه أو بعون من أقاربه الانتقام من الجاني برد الاعتداء بمثله أو بأبشع منه قسوة.[1] ومن البديهي أنه في دور الانتقام الفردي يكون الكلام عن المساواة عموما، والمساواة الإجرائية بصفة خاصة أمرا لا محل له، إذ أنه لا وجود للقواعد القانونية التي تحدد العقوبات أو ترسم إجراءات لتوقيعها على الجاني. فمعنى الجريمة والعقوبة لم يكن معروفا في هذا العصر، وإنما كانت الغرائز هي المحركة لمختلف التصرفات.[2]

٢ ـ المساواة في عهد نشأة الأسرة:

وبعد أن نشأت الأسرة بدأت تظهر بوادر المساواة في العقاب، مع اتخاذ الانتقام شكلا منظما. فالاعتداء من أحد أفراد الأسرة على فرد آخر يعطي المجني عليه حقا في إيقاع اعتداء مماثل تحت إشراف رئيس الأسرة. فبظهور نظام القصاص حيث العين بالعين والسن بالسن تهذب الانتقام، وكانت تلك بداية المساواة في العقاب. ولكن الكلام عن المساواة الإجرائية كان حتى ذلك الحين سابقا لأوانه، إذ الفرض أن الإجراءات كانت جد مقتضبة [3]

٣ ـ المساواة في مرحلة حلول نظام الدية بدلا من العقوبة البدنية:

ولما برزت جسامة الأضرار المترتبة على الانتقام فرديا كان أو منظما استبدل به نظام الدية التي كانت اختيارية في أول الأمر ثم إجبارية تتولى فرضها

---

[1] د. عبد الوهاب العشاوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٣م، ص١٢

[2] الدكتور/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٨م، ص١٢٣ وما بعدها، مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام ١٩٧٩م، ص٥٤٨.

[3] د. حسن المرصفاوي، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في المجتمع العربي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد١٨ يوليو ١٩٨٤م، ص٢٣

سلطات مركزية داخل القبيلة، مراعية التناسب بين ضرر الجريمة ومقدار التعويض عنه.[1] وقد كانت الإجراءات في هذا الدور من أدوار القانون الجنائي وفيه شهد الحق في العقاب أول تنظيم له، وإن كان تنظيما خاصا- أقرب إلى النظام الاتهامي، تمر فيه الدعوى بمرحلة واحدة أمام القاضي الذي يحكم لمن ترجح كفته. وقد اقتضى هذا النظام إقرار المساواة التامة بين الخصوم في إجراءات المحاكمة [2]

وإذا كانت اللامساواة طابع نظام التنقيب والتحري، والمساواة بين الخصوم مميز النظام الاتهامي، فإن يد التهذيب قد امتدت إلى هذين النظامين، ونشأ فيما بعد نظام مختلط ظهرت معه فكرة المساواة بشكل أكثر وضوحا.

ثانيا: مبدأ المساواة في العصر الفرعوني:

في مصر الفرعونية أولا يمكن أن نلاحظ أنه إذا كان الانتقام من الجاني قد بدأ فرديا، كما هو الحال لدى كافة الشعوب القديمة، إلا أنه سرعان ما تطور النظام الإجرائي المصري القديم، ليحل محل الانتقام الفردي نظام قانوني يجعل للفرد المجني عليه دورا في الدعوى الجنائية، عن طريق تقديم شكوى إلى السلطات المختصة التي تتولى توقيع الجزاء على الجاني. ومما يؤيد تلك الملاحظة ما جاء على لسان كهنة منفيس من أن إيزيس قد وضعت لأجدادهم القوانين كي يحل عمل العدالة المنظم مكان الاعتداءات المتناهية والقوة الغشومة.[3]

---

[1] علي راشد، القانون الجنائي، ص١٤

[2] د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ١٩٧٦م، ص١٤، أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، ١٩٧٧م، ص ٧، عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، ١٩٧٧م، ص١٨٧

[3] حسن نشأت، شرعية قانون تحقيق الجنايات، ١٩١٨م، ص٢٦

وقد يأخذ البعض على النظام الجنائي الفرعوني أنه لم يستهدف تحقيق العدل والمساواة بقدر ما استهدف الإبقاء على أنظمة الحكم والحرص على التقاليد الدينية.[1] هذه الملاحظة تقود إليها بعض أحكام النظام سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية أو بالقواعد الإجرائية. ففي قانون العقوبات يشير بعض المؤرخين إلى اللامساواة في عقاب بعض الجرائم بين الحر والعبد. وفي نطاق الإجراءات الجنائية يسجل التاريخ وجود نوعين من السجون ووجود محاكم عادية ومحاكم استثنائية، بالإضافة إلى اختصاص الملك بالقضاء إذا شاء في الدعاوى الهامة. لكن هذه المظاهر لا ينبغي أن تحجب عنا حقيقة هامة هي أن المساواة مفهومة بروح هذا العصر كانت سمة من سمات النظام الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي [2] وفيما يتعلق بالنظام الإجرائي روعي في تنظيم المحاكم وتشكيلها وإجراءاتها توفير ضمانات لكفالة العدالة لم يوجد لها نظير في الشرائع القديمة. كذلك تسجل بعض الوثائق وصايا الملوك إلى أبنائهم الذين سيرثون العرش باتباع العدل وتحقيق المساواة. يضاف إلى ذلك وصايا الملوك إلى القضاة فقد كان الملك يطلب من القضاة قبل تسلم مناصبهم أن يقسموا يمينا بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم يوما ما يخالف العدالة.[3] وبصفة عامة كانت المساواة الاجتماعية والقانونية سمة مميزة لأغلب أدوار مصر الفرعونية، وللمدونات

---

[1] راجع في هذا المعنى، الدكتور/رؤوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر، ١٩٥٨، ص٨٤.

[2] رشاد حسن خليل، مفهوم المساواة في الإسلام، الرياض ١٣٩٣هـ.، ص ١٨ ومابعدها ، فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، ١٩٧٢م، ص٣٢ علي عبد الواحد وافي، المساواة في الإسلام، ١٩٨٣م، ص١١ وما بعدها. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٩

[3] علي عبد الواحد، المرجع السابق، ص١١

القانونية التي صدرت في هذا العصر وقد كان للعدالة والمساواة في مصر الفرعونية أساس ديني مستمد من العقيدة التي تمثلت في تأليه آلهة العدالة والحق والإنصاف، الآلهة معات.

ثالثا: المساواة في عهد البابليين :

وعند البابليين اتسم قانون حمورابي ببعض القسوة فيما قرره من عقوبات وبعدم المساواة في تطبيق العقوبة حيث كان يعتد في تطبيقها بالوضع الاجتماعي للمجني عليه [1] ومع ذلك فإن هذه الاستثناءات لا ينبغي أن تطمس حقيقة هامة مؤداها أن العدل في قانون حمورابي كان هو أساس الملك وأساس القانون.[2]

رابعا: في بداية نشأة نظام الدولة:

وفي بداية نشأة الدولة كان همها الوحيد الانتقام من الجاني، وقد ترتب على ذلك عدم تحديد الجرائم وقسوة العقوبات والتفرقة بين الأفراد في المعاملة.[3]

---

[1] الدكتور عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ١٩٨٢م، ص٧٢

[2] الدكتور محمود السقا، دروس في تطور القوانين ألقيت على طلاب قسم القانون بكلية العلوم الإدارية، ص٣٥ وما بعدها. ويقرر الدكتور محمود السقا في هذه الدروس ما يلي: أن الخاتمة في قانون حمورابي تتكلم عن فكرة العدالة أيضا حيث أنها تواجه فكرة الثواب والعقاب وكان الثواب والعقاب بالنسبة لعموم الرعية فلا يفلت من العقاب أحد فهذا حكم الآلهة (مردوك) وبهذا قضى حمورابي أما بالنسبة لمواد القانون "فالحقيقة أنها أسست على أحكام العدالة سواء فيما يتعلق بالأسرة وحقوق الأفراد والنظام الاجتماعي "، كل هذا يشير إلى صفة العدالة التي اصطبغ بها قانون حمورابي

[3] راجع بتفصيل واف مراحل تطور حق الدولة في العقاب في بحث الدكتور حسن المرصفاوي، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، ص ٢٤ وما بعدها، الدكتور مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ص٤٥ وما بعدها، الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام ١٩٨٢م، ص١٢، الدكتور علي راشد، المرجع السابق، ص ١، وما بعدها.

ومن ثم لم تكن قاعدة المساواة مطبقة أو معمولا بها، إذ تفتقد أهم مفترضاتها. لكن مع استقرار الدولة ظهرت طائفة الجرائم العامة، لذلك نظمت الدولة سلطاتها القضائية لتحل محل العدالة الخاصة، وتولت العقاب على الجرائم العامة ثم على كافة الجرائم في تطور لاحق حتى ما تعلق منها بحقوق الأفراد. وفي هذا الدور من أدوار التطور ، ظهر نظام آخر من أنظمة الإجراءات الجنائية هو نظام التنقيب والتحري ، وفيه تعتبر الدعوى الجنائية ملكا للجماعة تباشرها بواسطة ممثليها الذين ينوبون عنها. هذا المفهوم للإجراءات الجنائية أدى إلى عدم المساواة بين الادعاء الذي يمثل الجماعة والمتهم، إذ تملك سلطة الادعاء من الحقوق ما لا يملكه المتهم.

والقانون في بداية نشأة نظام الدولة كان في مجمله قانونا عادلا، يهدف إلى تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع بقدر ما تسمح به ظروف العصر، ومن أجل الوصول إلى المساواة اعتنق هذا القانون مبدأ القصاص، وقام بانتزاع السلطة القضائية من رجال الدين ليتولى القضاء في مجلسه وليحكم بين الناس بالعدل.

خامسا: المساواة في العهد اليوناني:

وفي القانون الجنائي اليوناني القديم ظهرت فكرة المساواة بوضوح. فبعد ثورة الشعب في أثينا ضد امتيازات طبقة الأشراف التي كانت تسيطر على القضاء. وتستغله لتحقيق مصالحها، صدر في سنة ٦٢١ق.م قانون الملك "دراكون" هذا القانون، رغم قسوة وشدة العقوبات التي قررها، أرسى قواعد المساواة بالنسبة للكافة. وتأكدت فكرة المساواة هذه مع قانون الملك "صولون" الصادر سنة ٥٩٤ق.م، حيث ألغى الكثير من الامتيازات، ونادى بالمساواة في الحقوق بصفة عامة والمساواة أمام القانون الجنائي بصفة خاصة وبعد قانون صولون توالت التشريعات المستوحاة من مبدأ المساواة حتى أضحت المساواة أمام

القانون أحد المبادئ الرئيسية التي أرستها الديمقراطية في أثينا، والتي تركت بصماتها واضحة فيما بعد على تاريخ الديمقراطيات في العالم القديم.[1]

سادسا: المساواة في العهد الروماني:

وفي روما القديمة كانت ثورة الشعب الروماني طيلة سنوات عشر ضد امتيازات الأشراف، ومطالبته بتدوين القانون تحقيقا للمساواة هي الدافع لإصدار قانون الألواح الإثني عشر عام ٤٥٠ق.م. هذا القانون، الذي يعد أول القوانين المدونة في روما القديمة، كان قانونا مدنيا بحتا تخلص من الصبغة الدينية، واعترف بمساواة الجميع أمام القانون. وفي المجال الجنائي تبنى هذا القانون الذي كان سائدا لدى كافة الشعوب القديمة وهو نظام الانتقام الفردي، فأخذ بنظام القصاص في جرائم الأضرار بجسم المجني عليه، أي إقامة التعادل بين فعل الاعتداء وما يلحق الجاني من أذى. والقصاص يحقق المساواة، وفيه تهذيب لقانون الثأر، إذ يقوم على المماثلة، العين بالعين والسن بالسن والذراع الأيمن بالذراع الأيمن[2]

سابعا: في القانون الفرنسي القديم:

الحديث عن المساواة في القوانين القديمة يقودنا إلى الكلام عن القانون الفرنسي القديم الذي غدا كغيره من الشرائع أثرا يحكى[3] كان القانون الفرنسي

---

[1] الدكتور صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، الجزء الأول ١٩٧١م، ص٤٨، الدكتور عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٨٥.

[2] زهدي يكن، تاريخ القانون، سنة ١٩٦٩م، ص ١

[3] على عبد الواحد وافي ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، ووجه الشبه بين القانون الفرنسي القديم وغيره من القوانين القديمة التي عرضنا لها هو الذي دفعنا إلى وضعه في عداد هذه القوانين، بل أن بعض القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية التي كانت معروفة لدى الشعوب القديمة، وبصفة خاصة في مصر الفرعونية، لم يتوصل إليها القانون الفرنسي إلا بعد الثورة الفرنسية بفضل جهود وكتابات فلاسفة القرن الثامن عشر

القديم مصطبغا بعدم المساواة الجنائية عموما، والإجرائية بصفة خاصة، يتضح ذلك من بعض القواعد التي كانت تمنح ضمانات إجرائية أو امتيازات قضائية للأشراف ورجال الدين على غرار ما كان سائدا لدى الشعوب القديمة.[1] وقد تمثلت هذه الضمانات والامتيازات في تخصيص محاكم خاصة للأشراف أو لمن يعطيهم الملك الحق في رفع دعواهم أمام قضاء خاص. وظهر عدم المساواة جليا فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات.[2]

كما ترتبت اللامساواة - وإن لم تكن مقصودة لذاتها - كنتيجة لخصائص النظام الإجرائي الذي كان معمولا به في القانون الفرنسي القديم. فتطبيق النظام التنقيبي في هذه الفترة - بما يستتبعه من سرية الإجراءات سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة - يجعل تحقق المساواة أمرا تصعب مراقبته. يضاف إلى ذلك أن تدخل الملك في شئون القضاء جعل له الهيمنة على هذا القضاء، ولم يكن ذلك بطبيعة الحال بغرض تحقيق المساواة بين الأفراد.

ورغم صدور مرسوم سنة ١٦٧٠م. لم تختف كافة مظاهر اللامساواة الإجرائية فهذا المرسوم لم ينجح في إزالة كل هذه المظاهر لأنه اعتنق بصفة رئيسية نظام التنقيب والتحري الذي يقود - بالنظر إلى ما يترتب عليه من سرية الإجراءات - إلى انعدام المساواة بين الخصوم[3]

إعلان حقوق الإنسان رد فعل على انعدام المساواة:

وقد أثار عدم المساواة في القانون الجنائي الفرنسي القديم ردود فعل عنيفة لدى فلاسفة القرن الثامن عشر أمثال مونتسكييه وفولتير وروسو وكانت أهم

---

[1] J.Cl. Soyer, Droit penal et procedure penale, 1976, P.34. وانظر : فؤاد عبدالمنعم أحمد ، المرجع السابق ، ص ٣٧

[2] من ذلك مثلا ما كان متبعا في تنفيذ عقوبة الإعدام حيث كان الأشراف المحكوم عليهم بتلك العقوبة يعدمون بضرب العنق (المقصلة)، في حين كان يعدم غيرهم شنقا.

[3] رشاد حسن خليل ، مفهوم المساواة في الإسلام ، ص ٣٦

الانتقادات التي وجهت إلى هذا القانون تلك التي وجهها الفقيه الإيطالي بيكاريا في مؤلفه عن الجرائم والعقوبات متأثرا بأفكار هؤلاء الفلاسفة [1] وقد أوحت أفكار بيكاريا بإصلاحات قضائية في اتجاه تحقيق المساواة على يد لويس السادس عشر، كما كانت تلك الأفكار الملهم للقوانين الصادرة عن الثورة الفرنسية إلى درجة يرى معها البعض أنه قد ساهم بمؤلفه (الجرائم والعقوبة، ١٧٦٤م) في الثورة الفرنسية. وتجلى ذلك بصفة خاصة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م الذي وضع المساواة في قمة حقوق الإنسان بنصه عليها صراحة في مادته الأولى.

وتوالت القوانين الصادرة عن الثورة الفرنسية مؤكدة:

١ ـ المساواة أمام القانون الجنائي بصفة عامة.

٢ ـ المساواة الإجرائية خصوصا. أي تلك التي تقضي بإخضاع الأفراد لإجراءات واحدة وتنفيذ العقوبات في ظروف متساوية.

والواقع أن هذا التصوير الثوري للمساواة والذي جاء كرد فعل على ما كان سائدا من قبل، قد لحقه تطور جذري فيما بعد. وكل ما يهمنا أن نؤكده في هذا المقام هو أن مبدأ المساواة وفقا لمفهومه الحديث يهيمن إجمالا على الإجراءات الجنائية في النظام الفرنسي المعاصر[2]

---

[1] ومما اقترحه بيكاريا في كتابه، ثائرا في ذلك على اللامساواة الجنائية التي صبغت القانون الجنائي الفرنسي القديم، ضرورة أن ينظر إلى كل أفراد الجماعة نظرة متساوية أمام التشريع الجنائي، وأن الحاكم الذي يمثل المجتمع لا يملك إلا أن يسن تشريعات عامة تلزم كل أفراد هذا المجتمع.

[2] انظر : علي عبد الواحد وافي ، المرجع السابق ، ص ٣١

المبحث الثاني
مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

سيتم في هذا المبحث عرض ما يلي:

أولا : مدخل للموضوع.

ثانيا : النصوص الدالة على مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

ثالثا : ضمانات مبدأ المساواة في التشريع الإسلامي.

رابعا المساواة أمام الأحكام الجنائية في الإسلام.

خامسا : شبهات الغرب حول مبدأ المساواة في الإسلام.

سادسا الرد على شبهات الغرب حول مبدأ المساواة في الإسلام.

أولا: مدخل للموضوع:

يقوم نظام الحكم في الإسلام على أساس التزام العدل المطلق، حتى مع أولئك الذين لا يحبهم الشخص، قال الله تعالى: "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى" [1]

فالعدل أساس الحكم ولا يتحقق العدل إلا بالمساواة، فهي ركنه الأول الذي لا قيام له إلا بها، وهي من جانب آخر صورة العدل التي تؤكد تحققه بحيث إذا فقدت المساواة فقد العدل.[2]

هكذا فهم المسلمون الأولون المساواة بحيث أصبحت هي والعدل صنويس لا ينفك أحدهما عن الآخر، ولا وجود لأحدهما إلا بالآخر لأنها تمثل حجر الزاوية الذي يقوم عليه نظام الحكم في الإسلام بوجه عام.[3]

بل وأبعد من ذلك؛ فإن الإسلام حينما أعلن بين الناس أنه لا إله إلا الله فإنه جعلهم جميعا عبيدا وعبادا لإله واحد هو الله الخالق الرازق القادر المحيي المميت، فأنهى بذلك سيادة الناس على الناس وجعل الناس جميعا سواسية، لا يتميز أحدهم على غيره إلا بقدر تقواه وعلاقته بهذا الإله المبدع الحكيم.[4]

حينما فرض الإسلام عبادات محددة، أهمها: الصلاة، والزكاة، والصوم والحج، وقرر أن المسلمين جميعا بالنسبة لها سواء، لا تسقط عن أحدهم لمكانة أو منزلة، ولا تفرض على أحدهم دون الآخر، وإنما هم مطالبون بها جميعا ومأجورون عليها جميعا، ومن فرط فيها فعليه وزره، يدخلون إليها بطريقة

---

[1] سورة المائدة، آية ٨.

[2] انظر: مفهوم المساواة في الإسلام، رشاد خليل، ص ٣٢

[3] انظر: مبدأ المساواة في النظام الإسلامي، محمد الشافعي، ص ١٦٩

[4] محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ١٦١

واحدة، ويخرجون منها بطريقة واحدة، فهم جميعا فيها سواسية. ونجد أيضا أن العبادات الإسلامية جميعها تنطق بالمساواة والنصوص القرآنية والنبوية تقرر ذلك وتؤكده، قال تعالى: "إنما المؤمنون إخوة".[1]

ثانيا: النصوص الدالة على المساواة في الشريعة الإسلامية: [2]

والنصوص الشرعية عديدة في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومتواترة على معنى واحد هو تقرير المساواة بين الناس في الخضوع لأحكام الإسلام دون قيود أو استثناءات، وفي المؤاخذة على مخالفتها، فلا يعفى شخص من تلك المؤاخذة مهما كان له من جاه أو سلطان.[3]

والنصوص التي نعنيها في هذا المقام هي النصوص التشريعية الملزمة.[4] ولكثرتها نكتفي بذكر بعضها. فمن آيات القرآن الكريم في هذا المعنى قول الله تعالى. "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل

---

[1] سورة الحجرات، الآية ١

[2] د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٦

[3] راجع في هذا المعنى، الأستاذ محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي ١٩٨٥م، ص٤٤، الدكتور علي عبد الواحد وافي، المساواة في الإسلام، ص٩ وما بعدها، الأستاذ عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ١٩٧٧م الجزء الأول، ص: ٣١، الدكتور محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ١٩٧٩م، ص٦١، الدكتور عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي الإسلامي، ١٩٨٢م، ص١٤٩، الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص٨٧ وما بعدها، الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ١٩٨٣م، ص٣٧ وما بعدها.

[4] راجع في التفرقة بين الأحكام التشريعية والأحكام الفقهية، الأستاذ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٢٧، وما بعدها.

لتعارفوا، إن أكرمكم عن الله أتقاكم" [1] وقوله تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء".[2]

هذه النصوص القرآنية، وغيرها الكثير، تقرر وحدة الأصل الإنساني التي تستتبع ضرورة المساواة بين الناس جميعا.[3] وأكدت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم حق الأفراد في المساواة تبعا لوحدة الأصل الإنساني. وفي هذا المعنى يقول صلى الله عليه وسلم: "إن الله قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بآبائهم لأن الناس من آدم وآدم من تراب، وأكرمكم عند الله أتقاكم" [4] ويقول في خطبة الوداع "يا أيها الناس: إن ربكم عز وجل واحد، ألا وأن أباكم واحد. ألا لا فضل لعربي على عجمي ألا لا فضل لأحمر على أسود إلا بالتقوى". ويؤكد صلوات الله وسلامه عليه المعنى ذاته في رواية أخرى بقوله: "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى" [5]

ثالثا: **ضمانات مبدأ المساواة في الإسلام**:

توجد في الإسلام عدة ضمانات لتحقيق مبدأ المساواة . ولعل من أهم هذه الضمانات على الإطلاق أنه قد قرر مبدأ المساواة بنصوص شرعية ثابتة.

---

[1] سورة الحجرات، آية ١٣

[2] سورة النساء، آية ١

[3] الدكتور علي عبد الواحد وافي، المساواة في الإسلام، ص ٩، وما بعدها، حقوق الإنسان في الإسلام، ١٩٦٧م، ص٨.

[4] رواه الترمذي عن ابن عمر، وحسنه الألباني في صحيح الجامع، حديث رقم ٧٧٤٤، وفي رواية أخرى سئل صلى الله عليه وسلم عن أي الناس أكرم قال: "أكرمهم عند الله أتقاهم"، البخاري كتاب الأنبياء، ج٤، باب "لقد كان في يوسف وأخوته آيات للسائلين"، ص ٢٨٢

[5] رواه الإمام أحمد بن حنبل في المسند بسند صحيح ، ج٥، ص٤١١

نطق بها القرآن الكريم وجاءت بها السنة النبوية المطهرة، فهي ثابتة بثبات هذه النصوص، ولا يحق لأحد مهما كان أن يعدل فيها أو يغير لأنها تنزيل من حكيم حميد.[١]

وانطلاقا مما سبق مضى المسلمون الأوائل في تطبيقهم لمبدأ المساواة سواء كان ذلك في مجال الحقوق العامة أم في مجال الواجبات والتكاليف.

والجميع أمام الإسلام سواء إلا ما يتعلق بالمواهب الخاصة التي تعود إلى الفروق الفردية؛ كالذكاء، والقدرة على العمل، والإنتاج، والاستعدادات المختلفة التي يتفاضل فيها الناس عادة، وعندئذ لا يحول الإسلام أمام تفاوت درجات الناس في إطار مبدأ عام هو مبدأ التكافؤ والمساواة.[٢]

لقد أقام الإسلام المساواة بين الناس، وجعل لها أساسا، دون تمييز أو استثناء ومن غير جنوح إلى ما يصادم العدل أو العقل أو يناقض الطبيعة البشرية تحقيقا لتكافؤ الفرص بين الناس جميعا أمام جبلة البشر التي تتفاوت في استعداداتها وتحملها وقدراتها.[٣]

رابعا: المساواة في مجال الأحكام الجنائية أصل من أصول النظام الإسلامي:

وفي مجال الأحكام الجنائية الإجرائية، ينبني على اعتبار المساواة أصلا عاما من أصول النظام الإسلامي ضرورة التزام ولي الأمر عدم التفرقة بين الناس بتقرير حصانات أو محاكم خاصة أو امتيازات قضائية لبعض الأفراد وكذلك الحال في شأن وضع القواعد الإجرائية المقررة لإجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ

---

[١] انظر: المرجع السابق، ١١١-١١٥

[٢] انظر: الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين، عبد المنعم أحمد، بركة، ص٨٠، وانظر كذلك: مبدأ المساواة في النظام الإسلامي، محمد الشافعي، ص ١٢٢

[٣] انظر: مفهوم المساواة في الإسلام، رشاد خليل، ص ١٦

العقوبات المحكوم بها. فالنظام الإسلامي لا يستثني أحدا مهما كان شأنه من المثول أمام القضاء حتى لو كان الإمام الأعظم أي الخليفة [1] ومن ثم فليس في الإسلام محكمة خاصة لرئيس الدولة أو لغيره من الأفراد، ولا يعرف الإسلام امتيازات قضائية لطبقة معينة، أو إجراءات خاصة لمحاكمة بعض الطوائف لأي سبب من الأسباب. وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده مبدأ المساواة بين الأفراد أمام أحكام الشرع وأمام القضاء جنائيا كان أو غير جنائي.[2]

وينبني على اعتبار المساواة أصلا عاما من أصول النظام الإسلامي ضرورة تطبيق المساواة بين الأفراد في مجال الأحكام الجنائية الموضوعية والإجرائية ففي مجال الأحكام الموضوعية لم تفرق النصوص المقررة للجرائم والعقوبات بين الناس والتشريع الجنائي الإسلامي ينطبق على كل من يرتكب في دار الإسلام جريمة. وعلى ذلك لا تعرف الشريعة الإسلامية حصانة لأحد في مواجهة الأحكام الجنائية، كما أنها لا تخص فردا أو فئة أو طائفة بقانون يخالف ما يطبق على باقي المسلمين. فالقاعدة في الشريعة الإسلامية هي وحدة القانون بالنسبة للكافة بما فيهم الخليفة نفسه من أجل ذلك جاءت النصوص المقررة للجرائم والعقوبات في القرآن الكريم عامة لا تفرق بين الرؤساء والمرؤوسين، ولا بين المواطنين والأجانب، ولا بين الأغنياء والفقراء، ولا بين ممثلي الشعب وأفراده. وأكد

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٣٤.

(2) راجع في الأمثلة العديدة على ذلك، الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص٣١٧، وما بعدها، الأستاذ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٩٥، الدكتور علي عبد الواحد وافي. المساواة في الإسلام، ص١١، وما بعدها.

الرسول صلى الله عليه وسلم، عقب فتح مكة عمومية التشريع الجنائي الإسلامي في حادثة المرأة المخزومية التي سرقت، وجاء أسامة بن زيد يشفع لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لا يطبق عليها الحد فغضب الرسول غضبا شديدا[1] وقام وخطب في الناس قائلا: "أيها الناس إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها [2] "

خامسا: شبهات الغرب حول المساواة في الإسلام:

استهدف الغرب الإسلام والمسلمين والدين، واللغة، والناس، والأرض والثروات ، وإذا كان هناك من يرى أن جناية الغرب في نهب الثروات جلية فادحة فإن جنايته على الدين والأخلاق والقيم والأذواق أشد فداحة [3]

ولقد كانت المؤامرة مكتملة الدائرة، محكمة الإعداد، والذي يعنينا هنا هو ما يتعلق بالمساواة في الإسلام، وما يثيره الغرب من شبهات حولها.

وباختصار يمكن إيجاز شبهاتهم حول مبدأ المساواة في الإسلام فيما يلي:

١ ـ اعتراف الإسلام بنظام الرق وتقريره.

٢ ـ لم يراع الإسلام مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كثير من الأمور

٣ ـ لم يراع الإسلام مبدأ المساواة فيما يتعلق بالمسلمين وغيرهم من أصحاب الديانات والأمم الأخرى.

١.وفي رواية "فتلون وجه رسول الله فقال لأسامة أتشفع في حد من حدود الله؟ فقال أسامة: استغفر لي يا رسول الله. قال ثم أمر بالمرأة فقطعت يدها" مسند الإمام أحمد جـ٥ ، ص ٤٢٢

٢.هذا الحديث روته عائشة كتاب النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٣م، ص٣٤

٣.انظر: الغزو الفكري والتيارات المعادية للإسلام، عبد الستار فتح الله، ص٢٧،٨٩.

٤ - اعتراف الإسلام بمبدأ الطبقية وتقريره، وتفضيل طبقة على أخرى.

٥ - إقرار الإسلام لمبدأ تسخير البشر بعضهم لبعض.

وفي المقابل يرون أن مبدأ المساواة يمثل في الغرب حجز الزاوية في الحريات العامة والحقوق الفردية، وأنه قد مر بمراحل انتهت بتأصيله وتكييفه باعتباره حقا من حقوق البشر التي أنتجها الصراع الطويل.

سادسا: الرد على شبهات الغرب حول مبدأ المساواة في الإسلام:

الرد على نظام الرق في الإسلام:

١ - جاء الإسلام ونظام الرق موجود في كل العالم تقريبا، فسعى إلى إبطاله حيث حدد مصادره، بمصدر واحد هو الحرب فقط، ومنع غير ذلك من المصادر، قال صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة"، ومن هؤلاء الثلاثة "ورجل باع حرا فأكل ثمنه" [1]

٢ - إن الإسلام قد ضيق الرق إلى أبعد حد ممكن، فجعل للإمام حق النظر في أمر الأسرى والسبي، فإما أن يفتدي بهم أمثالهم من المسلمين، أو يأخذ مالا مقابل افتدائهم، أو يطلق سراحهم دون شيء من ذلك، أو يجعلهم أرقاء.[2]

٣ - فتح الإسلام الأبواب للعتق وتحرير الإنسان فرغب في ذلك أيما ترغيب وجعل العتق كفارة لبعض الأخطاء والذنوب التي يقع فيها الإنسان، قال

---

[1] رواه البخاري. كتاب الإجارة، باب ١ (إثم من منع أجر الأجير)، ٣/٥٠، وكذلك ابن ماجة، كتاب الرهون، حديث رقم ٢٤٤٢، ٢/٨١٦، ورواه أحمد، ٢/٣٥٨.

[2] انظر: موقف المسلمين من أسرى بدر، السيرة النبوية، لابن هشام، القاهرة، المكتبة التوفيقية: ٢/١٦٠، وانظر في الموضوع نفسه: الرحيق المختوم في السيرة النبوية لصفي الرحمن المباركفوري، بيروت، دار إحياء التراث، ٨ ٢.

صلى الله عليه وسلم: "أيما رجل أعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار" [1]

٤ - وقد فتح الإسلام باب المكاتبة، أي: العتق مقابل مبلغ من المال، وبذلك يكون الإسلام قد خطا خطوات واسعة في سبيل تحرير العبيد، سبق بها أوربا وأمريكا وغيرهما بعشرات القرون.[2]

٥ - وبالإضافة إلى ذلك، فقد نظر الإسلام إلى من بقي في الرق نظرة إكرام وإحسان، فأمر بإحسان معاملة العبيد والإماء، وأوصى بهم خيرا، وأجاز الزواج من الإماء، قال سبحانه: "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات" [3]

وقد جعلهم إخوة جميعا، قال صلى الله عليه وسلم. "إن إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان إخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم. وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم" [4]

رد شبهتهم أن الإسلام أقر الطبقية:

وأما بالنسبة لقولهم بأن الإسلام يعترف بمبدأ الطبقية، ويقره، ويفضل طبقة على أخرى ، فيكفي أن نذكر في ذلك:

---

[1] رواه البخاري عن أبي هريرة، كتاب العتق، باب: في العتق وفضله، ٣/١٦٠

[2] انظر: شبهات حول الإسلام، محمد قطب، ص ٤٦

[3] سورة النساء، الآية ٢٥

[4] رواه البخاري عن المعرور بن سويد، كتاب العتق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: العبيد إخوانكم، ٣/١٦٧

١ - أن الإسلام حينما جعل النـاس شـعوبا وقبـائل، فذلـك مـن أجـل تعارفـهم وتعاونـهم؛ لا مـن أجـل تبـاعدهم وتنـافرهم، فليكـن النـاس شـعوبا كمـا يشاءون، أو قبائل ، أو طبقات ، أو غـير ذلـك ، ولكـن الإسـلام لا يرتـب على هـذه القسـمة تميزا لأحدهـم على الآخـر ، وإنمـا التميز في الإسـلام بالتقوى والعمل الصالح، وبذلك يختلف الإسلام عن غيره.

قال سبحانه: "يا أيها الناس إنـا خلقنـاكم مـن ذكـر وأنثـى وجعلنـاكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير".[١]

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يـترك مناسـبة إلا ويؤكـد فيـها ذلـك ولعل موقفه في حجة الـوداع خـير شـاهد، قـال في خطبـة الـوداع: "أيـها الناس إن ربكم واحد، وإن أباكم واحـد، كلكـم لآدم، وآدم مـن تـراب إن أكرمكم عند الله أتقاكم، لا فضل لعربـي على أعجمـي، ولا لعجمـي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا لأبيض على أحمر إلا بالتقوى" [٢]

٢ - لقد وردت مادة (سخر) في القرآن الكريـم إحـدى وخمسـين مـرة.[٣] وعنـد تأملها جميعا تبين لي أنها ترجع إلى معنيين، هما: التسخير أو السخرية

أما السخرية: فقد جاءت في سياق الذم والإنكـار والنـهي علـى نحـو قولـه تعالى: "فيسخرون منهم سخر الله منهم ولهم عـذاب أليـم"،[٤] وقولـه: "لا يسـخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم" [٥]

---

[١] سورة الحجرات، الآية ١٣.

[٢] رواه أحمد ، جـ٥ ، ٤١١ ، ابن ماجه ، رقم ٢٤٤٨ ، جـ ٢ ، ص ٨٢٤

[٣] انظر: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار المعرفـة، ط ٤٠، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، مادة سخر، ص ٤٤١.

[٤] سورة التوبة، الآية: ٧٩.

[٥] سورة الحجرات، الآية: ١١

التسخير : فقد جاء كله بأمر محمود، فيه مصلحة للبشر أجمعين على نحو قوله تعالى. "وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره وسخر لكم الأنهار وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار" [1]

فالله قد سخر للناس ما في السموات وما في الأرض؛ كالشمس، والقمر والنجوم، والفلك، والأنهار، والبحر، والليل، والنهار، والدواب، وسخر الجبال تسبح مع دواد، وسخر الطير، والريح وغير ذلك، وكلها أمور محمودة مرغوبة حتى عندما سخر الريح لهلاك بعض المعاندين، فذلك لصالح البشرية وهدايتها وكنها ترجع إلى التذليل والتهيئة والتكليف.[2]

وفي هذا السياق جاء قوله تعالى: "أهم يقسمون رحمة ربك نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا".[3]

ومن هذه الآية أخذ الغرب شبهتهم ضد الإسلام. يقول الأستاذ سيد قطب: "وأحسب أن كثيرين من دعاة المذاهب الموجهة يتخذون من هذه الآية موضع هجوم على الإسلام ونظمه الاجتماعية والاقتصادية، وأحسب أن بعض المسلمين يقفون يجمجمون أمام هذا النص، كأنما يدفعون عن الإسلام تهمة تقرير الفوارق في الرزق بين الناس، وتهمة أن الناس يتفاوتون في الرزق ليتخذ بعضهم بعضا سخريا" [4]

---

[1] سورة إبراهيم، الآيتان: ٣٢، ٣٣

[2] انظر: مختار الصحاح للرازي، مادة سخر، ص ٢٩٠.

[3] الزخرف، آية ٣٢.

[4] سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، ط١١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج٥، ص٣١٨٧

ليس المقصود بالتسخير هو الاستعلاء من طبقة أو فرد على غيره، وإنما المقصود الذي يفهم من القول الإلهي الخالد، أن كل البشر سخر بعضهم لبعض فالغني مسخر لجمع المال، والفقير مسخر لأخذ جزء من هذا المال، والعامل مسخر لصاحب العمل، وصاحب العمل مسخر للعامل، والتفاوت في الرزق هو الذي يسخر هذا لذاك، وطبيعة الحياة البشرية لا تقوم إلا على هذا التفاوت سواء في مواهب الأفراد، أو في أعمالهم أو أرزاقهم، وهذا التفاوت ضروري لتنوع الأدوار المطلوبة للخلافة في هذه الأرض، ولو كان الناس نسخة واحدة مكررة لا يتفاوتون ما قامت على هذه الأرض حياة، ولبقيت أعمال كثيرة لا تجد من يقوم بها.[1]

لم تعد تلك الشبهة بأن الإسلام يقرر حقائق خالدة ثابتة لا تتزعزع يشترك فيها الأبرار والفجار، ولا علاقة لها بشيء من اعتقاداتهم، ومن ذلك رزق المعاش فإنه يتبع مواهب الأفراد، وظروف الحياة، وتختلف نسب توزيعه من بيئة لأخرى ومن عصر لآخر، وتلك سمة لا تختلف في جميع الأزمان والبيئات ـ يقصد سمة التفاوت ـ و لم يحدث أبدا أن تساوت جميع الأفراد في مقادير معاشهم، وذلك هو شأن الرزق والمعاش في هذه الحياة، ولكن من ورائه رحمة الله. وهي خير مما يجمعون

الرد على شبهتهم بأن الإسلام لا يسوي بين أتباعه وأهل الديانات الأخرى:

١ - أما ما يتعلق بالمساواة بين المسلمين وأهل الديانات الأخرى أو الأقليات غير المسلمة في الدولة المسلمة، فيكفي أن نعرف أن لهم حقوقا مقررة في الكتاب

---

[1] سيد قطب، المرجع السابق، ص٣١٨٨.

والسنة، وبنصوص موثقة، تحفظ حقوقهم، وتحدد واجباتهم، وتأمر ببرهم والقسط إليهم، وتنهي عن إيذائهم ما لم يتسببوا في إيذاء المسلمين، قال سبحانه: "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين".[1]

٢ - والتاريخ الإسلامي شاهد على كيفية معاملة الإسلام للذميين وتوليهم الوظائف في الدولة الإسلامية في عصورها المختلفة، وكيف كانت تتم كفالتهم من بيت مال المسلمين عند الحاجة.[2]

٣ - وأكثر من ذلك؛ لقد شاع بين فقهاء المسلمين وغيرهم قولهم عن الذميين: "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"؛[3] أي أنهم يتمتعون بالحقوق العامة التي كفلها الإسلام لأبنائه، كالحرية الشخصية، وحرية الاعتقاد، والعمل، وحق الكفالة، والحماية، وغير ذلك.[4]

الرد على شبهتهم بأن الإسلام لم يراع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كثير من الأمور:

فيكفي في الرد عليهم في هذا المجال أن نلقي نظرة على أوضاع المرأة من حولنا في جميع أنحاء دول العالم، ونقارن هذه الأوضاع بما أعطاه الإسلام للمرأة

---

[1] سورة الممتحنة، الآية ٨.

[2] انظر: الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين في عصور التاريخ الإسلامي في العصر الحديث، عبد المنعم بركة: ١٩١، ٢٢٤، ٣١٩.

[3] انظر: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، د. عبد الكريم زيدان، بيروت، مكتبة القدس، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص ٧.

[4] المرجع السابق، ص ٧٣-٩٧

لقد استغل الغرب المرأة واستثمروها فابتذلوا حياءها وكرامتها، ورخصوا قيمتها يوم أن طالبوا بمساواتها بالرجل مساواة مطلقة، فماذا أعد لها الإسلام؟

١ لقد كرمها، وفرض لها حق العيش الكريم... أما، وزوجة، وابنة، وأختا.

٢ - وأغناها عن التعرض ببذل عفتها أو كرامتها.

٣ - ومن هنا جعل لها حقا في الميراث يعادل نصف الرجل.

٤ - ومع ذلك أباح لها الاكتساب، وتولي وظائف تتناسب وجبلتها ويصون عرضها ، ويحفظ أنوثتها.[1]

---

[1] نور الدين عتر. ماذا عن المرأة، ص١١٨

المبحـــث الثالـث

مبدأ المساواة في القانون الوضعي

ويتم في هذا المبحث عرض ما يلي:

أولا : لمحة تاريخية عن المساواة في القانون.

ثانيا: بيان مفهوم المساواة عند الغرب.

ثالثا: المساواة بين الرجل والمرأة عند الغرب.

رابعا: واقع المساواة الجنائية في الأنظمة المعاصرة.

أولا: لمحة تاريخية عن المساواة في القانون:

ظهر مبدأ المساواة لأول مرة في الغرب بصورة جلية واضحة بعد الثورة الفرنسية وإعلانها لوثيقة حقوق الإنسان الفرنسي عام ١٧٨٩م، والتي نصت على أن الناس جميعا ولدوا أحرارا، ويعيشون أحرارا متساوين في الحقوق، ولا يميز بينهم اجتماعيا إلا على أساس النفع العام.[١]

ثم أخذ هذا المبدأ يتزايد في أهميته وقيمته حتى بلغ الذروة بالنص عليه في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر ١٩٤٨م، فنصت المادة الأولى في الفقرة الأولى منها: على "أن جميع الناس يولدون أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق" ثم قررت الفقرة الثانية أن "كل الناس سواسية أمام القانون، ومن حقهم جميعا أن يحميهم القانون دون تمييز بينهم، وكل منهم ذو حق متساو في أن يحميه القانون من أي تمييز يراد به خرق هذا الإعلان" [٢]

وفي عام ١٩٦٦م صدر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ففي المادة الثالثة نص على "تقرير حق المساواة بين الرجال والمرأة"، وفي المادة الرابعة عشرة، نص على "المساواة أمام القانون" [٣]

ومن خلال ذلك أطلقوا على المساواة بهذه المفاهيم (المساواة القانونية) أو (المساواة المدنية)، أو المساواة المطلقة ويعنون بها: المساواة التي نصت عليها القوانين العامة أو الخاصة، والتي تضمنتها الدساتير الحديثة لدول العالم الحديث سواء تحققت واقعيا أم لم تتحقق.[٤]

---

[١] محمد الشافعي، المرجع السابق، ص١٤

[٢] الشافعي، المرجع السابق، ص ١٦

[٣] انظر: المرجع السابق، ١٧، ٢٤.

[٤] المرجع السابق، ص١٧، وانظر: الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين، لعبد المنعم بركة: ٧٤

وهذه المساواة تتضمن - باختصار - أمورا، أهمها:

- المساواة أمام النظام والقضاء.
- المساواة في الحقوق السياسية والوظائف العامة.
- المساواة في التكاليف والأعباء العامة.[1]

وأما الفريق الثاني: فيرى أن تحقيق المساواة المادية يتم عن طريق توزيع ما لدى الأغنياء والحبوط بمستواهم ليلحق بهم الفقراء والضعفاء ويسمى هذا الأسلوب "المساواة الخافضة" وذلك ما نراه في الدول الشيوعية أو الاشتراكية.[2]

ثانيا: بيان مفهوم المساواة عند الغرب:

ارتفع شعار المساواة في الغرب في العصر الحديث بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٩٩م وعده كثير منهم ثمرة من ثمارها؛ لأنها جعلت المساواة مبدأ من مبادئها قرينا للحرية والإخاء، ثم صارت المجتمعات الأخرى تتبارى في الاعتراف بهذا المبدأ وتهتم بالدعوة إليه، وتجد في تحديد مقصودها منه والأسس التي يقوم عليها والأساليب التي يمكن أن تسلكها للوصول إليه.[3]

ولما كانت النظرة الغربية بالنسبة للأنظمة السياسية تختلف من بلد إلى آخر؛ فإن مفهوم المساواة قد اختلف من مكان إلى آخر كذلك إلى حد جعل الاتفاق على المفهوم أمرا بالغ الصعوبة أو بعيد المنال.[4]

---

(1) الشافعي، المرجع السابق، ص٢٥ عبد المنعم بركة، الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين، ص٧٤

(2) محمد الشافعي، المرجع السابق، ص ٢

(3) انظر: أصول المجتمع الإسلامي، جمال الدين محمد محمود، القاهرة، دار الكتاب المصري، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م، ١-٥، وانظر: قصة الحرية والمساواة، محمد طه بدوي، الإسكندرية، دار الثقافة، ١٩٥١م، ص ٦٤

(4) السياسة والمساواة الاجتماعية، روبرت جاكمان، دار الحوار، ١٩٧٤م، ١٥، ١٦، وانظر كذلك: قصة الحرية والمساواة، محمد طه بدوي، ص ١٥٢

وعلى ذلك فإن أكثر التنظيمات الغربية التي قامت تنادي بالحرية والمساواة والإخاء قد فشلت جميعها تقريبا في أمرين:

-إيجاد مفهوم واحد للمساواة.

-تحقيق المساواة على أرض الواقع.[1]

فأما الأمر الأول: فإنه يرجع إلى اختلاف النظرة من جانب، واختلاف المنطلقات والركائز التي ينطلق منها كل فريق أو يرتكز عليها من جانب آخر.

وأما الأمر الثاني: فلأنه يرتبط بالأول أشد الارتباط، ومن يتأمل الواقع الآن، يجد أن الاختلاف بين الطبقات في تلك البلدان كبير وواضح، وأنها قد بذلت كثيرا من الجهد، وهي تزعم أنها تسير في الطريق، ولكن النهاية في معظم الأحيان كانت الفشل، ولننظر إلى البلاد الشيوعية أو الاشتراكية كمثال صارخ يبين ذلك بوضوح تام.[2]

وفي ضوء ما تقدم، فقد برزت ثلاثة مفاهيم للمساواة عند الغرب:

أولها: أن المساواة عبارة عن إعادة توزيع السلع المادية بطريقة تدعو إلى التقارب بين الأفراد.[3]

ثانيا: تعرف المساواة بأنها: "إعادة توزيع الدخل بما فيه الكفاية" باعتبار الناتج الذي يشكل عنصرا رئيسيا للمقابل المادي في معظم البلدان.[4]

---

[1] انظر: مفهوم المساواة في الإسلام، دراسة مقارنة، رشاد حسن خليل، الرياض: دار الرشيد: ٦٠، ٦١، وانظر كذلك: مبدأ المساواة في النظام الإسلامي -دراسة مقارنة-، محمد الشافعي، القاهرة، دار الهنا، ١٩٨٤م، ص ١٤

[2] انظر: في الحرية والمساواة، حازم الببلاوي، القاهرة، دار الشروق، ٥ ٠٤هـ/١٩٨٥م: ٨٢، ٨٣.

[3] انظر: السياسة والمساواة الاجتماعية، لروبرت جاكمان، ٢٧

[4] المرجع السابق، ص٣٣.

ثالثا: تعرف المساواة طبقا لمؤشر الإنعاش الاجتماعي بأنها "إعادة توزيع السلع والمنافع المتعلقة بالصحة والتغذية" بحيث تكون ذات مجالات متشابهة ومتقاربة".[1]

وهذه التعريفات كلها قريبة ومتشابهة وإن كانت تختلف في بعض جوانبها إلا أنها تقوم جميعها على مرتكزات شبه حسابية.

وإذا كانت هذه هي صورة المساواة في الغرب بوجه عام، إلا أن التوجه السياسي أو الفكري قد يشكل أيديولوجية فكرية معينة لا يمكن إغفالها بحال من الأحوال، فمثلا قد نرى للدول الشيوعية نظرتها الخاصة إلى تحقيق المساواة والسبيل الذي يمكن أن تسلكه في ذلك؛ لأنها تنطلق من قاعدة مشهورة، مؤداها "من كل على حسب كفاءته، ولكل حسب حاجته" [2] بمعنى أن توزيع الأعمال بحسب قدرة كل فرد، وتوزيع الإنتاج بحسب حاجته، أي أنها تعني:

- المساواة في وجوب العمل حسب الطاقة والقدرة.
- والمساواة في حق الانتفاع بخدمات الدولة حسب الحاجة.[3]

ثالثا: المساواة بين الرجل والمرأة عند الغرب:

والمساواة عند الغرب من حيث هي بين أفراد المجتمع بوجه عام، لكنها تأخذ شكلا خاصا فيما يتعلق بالرجل والمرأة، لقد أراد الغرب مساواة المرأة بالرجل في كل شيء تحت شعارات براقة كالحرية والمدنية، والحضارة، والتقدمية فأصبحت تلهث خارج بيتها فأتعبت نفسها، وضيعت أبناءها، وأحدثت تخلخلا في مجتمعها.[4]

---

[1] المرجع السابق، ص ٣٨.

[2] انظر: الدولة والثورة، لينين، موسكو، ١٩٧٠م، ص١٢٢

[3] انظر: مفهوم المساواة في الإسلام، دراسة مقارنة، رشاد خليل، ص ٧٣

[4] انظر: وظيفة المرأة المسلمة في المجتمع الإنساني، علي القاضي، الكويت، دار القلم، ص ٨٩. وانظر: المرأة المعاصرة، عبد الرسول الغفار، بيروت، دار الزهراء، ١٩٨٩ – ٢٣٠

و لم تلتفت المجتمعات الغربية إلى التفاوت الفطري بين جبلة الرجل وجبلة المرأة وأن هناك جوانب يمكن أن تتساوى فيها المرأة مع الرجل كمتطلبات الإيمان بالله والتعليم وبعض الحاجات الفطرية والمساواة في أصل الخلق، وهناك جوانب لا يرتضي العقل أن تتساوى فيها المرأة كرئاسة الدولة والقضاء والميراث والشهادة لدى المحاكم وتعدد الأزواج للمرأة الواحدة والطلاق والجهاد ونحو ذلك [1]

ولكن الغرب انطلاقا من رؤيته للمساواة- نادى بمساواة المرأة بالرجل في الاختلاط المطلق، كما نادى بمنع تعدد الزوجات، وسلب أو تقييد حق الرجل في الطلاق، ودفعوا بالمرأة لتتمرد على قوامة الرجل وعلى حقوقه التي خصه الله بها[2]

ونصت دساتير أكثر الدول، ومنها كثير من الدول الإسلامية على المساواة بين مواطنيها بدون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين وأنهم متساوون أمام القانون، وأن لهم بدون تمييز حقوقا واحدة كحق الانتخاب والترشيح للمناصب المختلفة، وحقوق العمل، وحق التقاضي، وحق التأمين الاجتماعي والصحي ونحو ذلك [3]

تعد المساواة في الفكر القانوني الحديث من البديهيات المسلمة لارتباطها بمفاهيم الحق والعدل والعدالة والاستقرار والسلام الاجتماعي فمنذ القدم والبشرية تكافح في سبيل الوصول إلى المساواة وإقرارها، والمساواة عبر التاريخ

---

(1) انظر : حسن رشاد خليل، المرجع السابق ، ص ٣٨

(2) نور الدين عتر ، المرجع السابق ، ١١٨ ومابعدها .

(3) روبرت كالمان ، المرجع السابق ، ص ١٩ ، ومابعدها

كانت هدف الفلاسفة والمفكرين والمصلحين الذين نادوا بها ودافعوا عنها حتى غدت مبدأ عاما لا يجادل في ضرورته أحد، في الأقل من الناحية النظرية لذلك قد يبدو لأول وهلة أن تناول جوانب المساواة بالدراسة أمر لا تدعو إليه ضرورة ما ، إذ يعد من قبيل تحصيل الحاصل [1]

والحق أن المساواة ـ التي كافحت البشرية من أجلها قرونا عديدة وكتبت حروفها على صفحات التاريخ بدماء آلاف الشهداء ـ تعاني في مجتمعاتنا المعاصرة من أزمة حقيقية نتيجة تعدد صور الخروج عليها. هذه الصور غدت من الكثرة حتى ليخيل إلينا أن المساواة لم تعد مبدأ عاما، بل أضحت استثناء من اتجاه جديد بدأ يتبوأ مكانه في المجتمع الحديث ألا وهو "اللامساواة" [2]

وإذا كانت دراسة مبدأ المساواة وتطبيقاته واجبة في فروع القانون كافة فهي في نطاق القانون الجنائي أوجب حيث يكثر الخروج على المساواة. هذا الخروج يثير أكثر من غيره الرأي العام ويهز الضمير الجماعي لتعلقه بالعدالة الجنائية. والواقع أنه إذا أمكن أن تمر اللامساواة في العديد من الحالات دون أن يحس بها أحد، فإن أدنى خروج على مقتضيات المساواة الجنائية، يكون وقعه على نفوس الأفراد عظيما وتأثيره السيء في جمهور الناس لا تحده حدود. فالمساواة التي تقتضي في قلب قانون العقوبات، تهم بالدرجة ذاتها الإجراءات الجنائية [3]

---

[1] حازم الببلاوى ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ، ومابعدها

[2] محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ١٨

[3] حازم الببلاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ومابعدها

وإذا كانت اللامساواة في بعض الأحوال تفرضها طبيعة قواعد الإجراءات الجنائية ووظيفتها، فإن ذلك لا يبرر طرح المساواة كلية في نطاق القانون الجنائي الإجرائي. فالمساواة هدف لشتى فروع القانون، غاية ما في الأمر أن كل فرع من هذه الفروع يحاول تحقيقها حسب طبيعته والوظيفة التي يؤديها في المجتمع [1]

تحقيق المساواة بين الأفراد من أهداف القانون:

وظيفة القانون هي تنظيم المجتمع تنظيما يستهدف صون حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة، وحفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة ولابد في كل نظام يهدف إلى حماية الحقوق والحريات أن يكون العدل أساسه وأن يكون التوفيق بين الصالح العام والمصالح الخاصة هو مصلحة الموازنة العادلة بين هذه المصالح المختلفة. وتعد الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية. وبين مصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار تعبيرا عن سيادة القانون في الدولة [2]

وإذا كان القانون يقوم على أساس العدل، فيؤدى ذلك أن هذا القانون ينبغي له أن يستلهم في أحكامه مبادى العدل، وأن يتقيد بها فيما يقرره من تكاليف فلا يجاوز حدودها وإقامة القانون على أساس العدل يتطلب قبل كل شيء أن يراعي المشرع فيما يقرره من أحكام ضمان المساواة بين المخاطبين بأحكام القانون [3]

---

[1] عبدالمنعم بركه ، المرجع السابق ، ص ٤ ٢ ، ومابعدها

[2] الدكتور حسن كيرة، المرجع السابق، ص ١٧٩

[3] نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧

رابعا: واقع المساواة الجنائية في الأنظمة المعاصرة:

وتعترف الأنظمة القانونية المعاصرة بمبدأ المساواة صراحة أو ضمنا، وأيا كانت الإيديولوجية التي تنبع منها. وتتجلى قيمة هذا المبدأ عندما يتعلق الأمر بالقانون الجنائي، وإن كانت المساواة الجنائية فرعا من المساواة أمام القانون بصفة عامة[1]

. . . . . .

وفي النظام الأنجلوسكسوني نجد أن بيان الحقوق الصادر في إنجلترا سنة ١٦٨٨م كان يدين إنشاء محاكم استثنائية بواسطة الملك. كذلك يؤكد إعلان الاستقلال للولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٧٦م أن كل الأفراد ولدوا متساوين والتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الذي تم إقراره في سنة ١٨٦٩م يؤكد بدوره أنه لا يحق لأية ولاية أن تحرم أحد من الخاضعين لسلطانها من المساواة في الحماية أمام القوانين، ولا يحل لولاية أن تضع قانونا من شأنه أن ينتقص من المزايا والحصانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة. "[2]

وفي الدول الاشتراكية تقرر الدساتير فيها مبدأ المساواة أمام القانون صراحة أو تعترف به ضمنا. فالمادة ١٢٣ من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لسنة ١٩٣٦م كانت تؤكد "أن المساواة في الحقوق بين مواطني الاتحاد السوفييتي هي قانون ثابت لا يمكن التنازل عنه ولا يمكن إبطاله" والمادة الثامنة من أسس التشريع الجنائي السوفيتي، التي أقرها مجلس السوفييت

---

[1] فتوح الشاذلي، حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، مركز البحوث ، جامعة الملك فهد. الرياض، ص ٢٢

[2] فتوح الشاذلي. المرجع السابق، ص ٢٢

الأعلى في سنة ١٩٥٨م ، تقرر مبدأ المساواة أمام القانون والإجراءات الجنائية بصفة خاصة عندما تنص على أنه "في الدولة السوفيتية لا توجد محاكم مخصصة لفئات متميزة، ولا محاكم خاصة بجنس أو جنسية كل المواطنين سواء أمام القانون والقضاء وهذا أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العدالة في الاتحاد السوفييتي."[1] كذلك نصت المادة الخامسة من قانون التنظيم القضائي السوفييتي لسنة ١٩٥٨م على أن العدالة في الاتحاد السوفييتي تمارس وفقا لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام التشريع وأمام المحاكم بصرف النظر عن الوظيفة التي يشغلونها أو المركز المالي والاجتماعي أو الانتماء العرقي أو الديانة. ورددت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية السوفييتي لسنة ١٩٦٠م المبدأ ذاته في صياغة مماثلة.[2]

ويمكن أن نشير كذلك إلى الدستور الصيني لسنة ١٩٥٤م الذي نص في المادة ٨٥ منه على "المساواة القانونية لجميع مواطني الجمهورية الشعبية الصينية"[3]

والدساتير الإفريقية قديمها وحديثها تفرد لمبدأ المساواة مكانا بين نصوصها فتعلنه في وضوح. [4] وأخيرا لم تغفل الدساتير العربية كغيرها إعلان مبدأ المساواة

---

[1] Le systeme penal sovietique 1975, p.10 et S. Cite par M. Danti-Juan, These, p.13.

وانظر : حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ، وما بعدها ود. بطرس غالي الدساتير الأفريقية ، طبعة ١٩٦١ ، ص ١٤٨ وما بعدها

[2] لمزيد من التفصيل، راجع:

La reforme penale sovietique, publication du centre francais de droit compare, 1962, P.L.

[3] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ١٨، وما بعدها

[4] راجع على سبيل المثال، المادة ٢ من دستور جمهورية الجابون لسنة ١٩٦١م المادة السابعة من دستور جمهورية السنغال، المادة السادسة في كل من دساتير جمهورية فولتا العليا لسنة ١٩٦٠م وجمهورية ساحل العاج لسنة ١٩٦٠، وجمهورية النيجر لسنة ١٩٦٠م، وراجع في هذه النصوص الدكتور بطرس غالي، الدساتير الإفريقية، ١٩٦١م.

القانونية إيمانا من واضعيها بأن مجرد النص على الحقوق والحريات في الدساتير لا يضمن بصفة تلقائية احترام وحماية هذه الحقوق.[1]

وهكذا نرى أن المساواة ليست من خلق المشرع الحديث كما أنها ليست حكرا على نظام قانوني دون غيره، أو على إيديولوجية دون سواها. فالمساواة أمام القانون عموما، وأمام التشريع الجنائي، الموضوعي والإجرائي بصفة خاصة هي إذن أهم ميراث قديم لا يختص به نظام دون غيره. وينبغي للنظام الجنائي موضوعيا كان أو إجرائيا أن يقترب قدر الإمكان من تحقيق المساواة. إن لم يتمكن من تحقيقها بالفعل فما هو موقف النظام الإجرائي الوضعي من مبدأ المساواة؟ لا شك كما قلنا في أنه يؤكد المساواة كهدف للنظام الإجرائي وللقانون عموما، وإن كان التطبيق يظهر نسبية تلك المساواة، بل والخروج عنها بلا مبرر في بعض الحالات.[2]

---

[1] راجع على سبيل المثال، المادة السادسة من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م، المادة ٢٩ من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢م، المادة ٧ من الدستور اللبناني، لسنة ١٩٢٦م، والمعدل سنة ١٩٤٧م، والمادتان ١١، ١٤ من الدستور الليبي لسنة ١٩٥١م، المادة ٧ من الدستور السوري لسنة ١٩٥٠م، المادة ١٩ من الدستور العراقي لسنة ١٩٦٤، والمادة ٦ من الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩م.

[2] فتوح الشاذلي، حول المساواة في الإجراءات الجنائية، مركز بحوث جامعة الملك سعود، الرياض، ص٢٢

مقارنة بين الشريعة والقانون

- ارتفع شعار المساواة في القانون في العصر الحديث بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، وعده كثير منهم ثمرة من ثمارها، لأنها جعلت المساواة مبدأ من مبادئها قرينا للحرية والإخاء، ثم صارت المجتمعات الأخرى تتبارى بالاعتراف بهذا المبدأ وتهتم بالدعوة إليه وتجد في تحديد مقصودها منه والأسس التي يقوم عليها، والأساليب التي يمكن أن تسلكها للوصول إليه

- ويختلف مفهوم المساواة في القانون من بلد إلى بلد آخر وذلك بسبب النظرة الغربية للأنظمة السياسية من بلد لآخر ومن مكان لآخر

- وقد فشلت جميع التنظيمات الغربية التي تنادي بالحرية والمساواة في تحقيق المساواة على أرض الواقع، وفي الاتفاق على مفهوم واحد للمساواة.

هذا كله بخلاف الشريعة الإسلامية فقد جاءت من يوم نزولها بنظرية المساواة التامة، فقررت المساواة على إطلاقها، فلا قيود ولا استثناءات وإنما مساواة تامة بين الأفراد، ومساواة تامة بين الجماعات، ومساواة تامة بين الأجناس، ومساواة تامة بين الحاكمين والمحكومين، ومساواة تامة بين الرؤساء والمرؤوسين، لا فضل لرجل على رجل ولا أبيض على أسود، ولا لعربي على أعجمي، والأدلة كثيرة على ذلك من الكتاب والسنة

وقد أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك والأدلة كثيرة وقد سبق عرضها داخل الفصل فالناس في الشريعة متساوون على اختلاف شعوبهم وقبائلهم، متساوون في الحقوق، متساوون في الواجبات والمسؤوليات وهم في ذلك كأسنان المشط الواحد.

وقد يدهش بعض الذين لا يعلمون عن المساواة التي لم يتم نضجها وتكوينها في القانون الحديث قد نضجت تمام النضج وكملت اكتمالا تاما كمال التكوين ووصلت أقصى مداها في الشريعة الإسلامية ولا تمتاز الشريعة عن القوانين الوضعية بهذا فقط بل تمتاز عليها أيضا بأنها عرفت نظرية المساواة على هذا الوجه من أربعة عشر قرنا بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في آخر القرن الثامن عشر وليت المفكرين المثاليين طلاب المساواة التامة أن يرجعوا إلى الشريعة الإسلامية، فإن المساواة التامة التي يبحثون عنها قائمة في الشريعة يحوطها من جمال التكوين، وجلال التقنين وعدالة التشريع، ما يبهر أبصارهم ويحير ألبابهم ، ولكن دون شك يحقق أحلامهم ويشبع أطماعهم.

أوجه الاتفاق بين الشريعة والقانون:

- المساواة بين المواطنين دون تمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة

محل الخلاف بين الشريعة والقانون:

١ - تمييز رئيس الدولة عن باقي أفراد الأمة.

٢ - تمييز الأغنياء عن الفقراء.

٣ - تمييز الظاهرين من أفراد المجتمع على غيرهم.

٤ - المساواة بين الرجل والمرأة في الميراث.

وقد سبق بيان ذلك في الفصل فلا داعي للتكرار

الفصل الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على الأحداث والنسوة في الشريعة والقانون

يشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول : تطبيق النصوص الجنائية على الأحداث في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما.

المبحث الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على النسوة وكيفية ذلك في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما.

المبحث الأول

تطبيق النصوص الجنائية على الأحداث في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب

المطلب الأول: مفهوم الحدث في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: سن الحدث وطرق إثباته في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: جرائم الأحداث في الشريعة والقانون.

المطلب الرابع: مسؤولية الأحداث في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

مفهوم الحدث في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

سيتم عرض هذا المطلب على الوجه التالي:

أولا: مفهوم الحدث في الشريعة الإسلامية

ثانيا: مفهوم الحدث في القانون الوضعي

ثالثا: المقارنة بين الشريعة والقانون في مفهوم الحدث

تمهيد.

في هذا المبحث ستنصب الدراسة على الأحداث المنحرفين في الشريعة والقانون حيث يوصف الحدث بأنه من يرتكب أفعالا يعاقب عليها الشرع والقانون و لم يقل عمره عن سبع سنوات و لم يزد على ثمانية عشر عاما حسب تشريعات بعض الدول ولأن صغر السن يعد من أسباب انعدام المسؤولية إلا أن هناك أسبابا أسرية واجتماعية ونفسية قد تدفع الحدث إلى الجنوح وارتكاب الجرائم.

ومعظم النظم الجنائية العربية والدولية خصصت أحكاما وتشريعات خاصة بالأحداث، سواء بالنسبة للأحكام الخاصة بالجزاءات ووسائل تنفيذها ومدى مسؤوليتهم عن الأفعال التي يرتكبونها، أو بالنسبة للأحكام الإجرائية الخاصة بالمحاكم أو الهيئات التي تنظر قضاياهم. والسبب يرجع لحالة الحدث المختلفة عن الشخص البالغ الرشيد.

وحيث أن المسؤولية في الشريعة الإسلامية تقوم على إتيان فعل محظور وأن يكون فاعله مدركا مختارا وعلى ذلك تكون العقوبة في الإسلام على من كان مدركا مختارا من المكلفين.

ولأن الحدث أهليته غير كاملة التي هي شرط للمسؤولية فقد ذهب الفقه إلى تخفيف مسؤولية الحدث باعتبار الصغر عذر شرعي يستوجب معاملته بما يتفق مع سنه

أما القانون الوضعي فقد اعتبر صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية ويقصد بالمانع هنا الحالة التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية

وتوجد محاكم خاصة بالأحداث في أغلب الدول العربية والأجنبية وفي المملكة العربية السعودية، يسبق دورها إجراءات نظامية خاصة بالتحقيق وجمع الأدلة والتوقيف وهذه أحكام وإجراءات خاصة تختلف عنها بالنسبة للبالغين، وذلك متفق عليه في أغلب دول العالم، وهو أمر حثت عليه الشريعة بما أوجبت من رعاية للصغير مراعاة لسنه. وهناك أمور لا يتسع المقال لذكرها سوف يتم الحديث عنها في هذا المبحث وتتضمن مفهوم الحدث وطريقة إثبات سنه والجرائم التي يرتكبها ومدى مسؤوليته ومحاكمته وكيفية تنفيذ عقوبته...إلخ.

أولاً: مفهوم الحدث في الشريعة الإسلامية

الحدث لغة : من أحدث الدهر، والأحداث، الأمطار الحادثة في أول السنة، والحدث، من حديث السن، ويقصد به عدة معان منها: حداثة السن كناية عن الشباب وأول العمر فإن ذكرت السن قلت حديث السن وغلمان حدثان أي أحداث.[1]

الحدث شرعا: الحدث هو الصغير ويسمى غلاما إلى البلوغ، فلا تكليف عليه بشيء من العبادات، فلا تجب عليه الزكاة عند أبي حنيفة[2] أما الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل فقالوا: تجب الزكاة عليه في ماله ويلتزم شرعا بإخراجها عنه وليه.[3]

فألفاظ الطفل والصبي والصغير والغلام والحدث مترادفة تحمل معنى واحدا وهو صغير السن الذي لم يبلغ الحلم، فعند البلوغ تنتهي هذه الصفة ويأخذ الشخص لفظا مختلفا عن هذه الألفاظ. ولفظ الحدث هو أكثر استعمالا اليوم للصغير المنحرف كمصطلح لذلك.

كما أن بعض هذه الألفاظ قد وردت في كثير من الأحاديث منها: أن إياس بن معاوية قال "وكان غلاما حدثا" [4]

وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: سمعت الصادق المصدوق يقول: "هلكة أمتي على يد غلمة من قريش فقال مروان: لعنة الله عليهم غلمة.

---

[1] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مادة حدث، ص١٢٥ دار الفكر للطباعة، ١٤١٠هـ، بيروت، الفيروز أبادي، مجدي الدين يعقوب، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٧٢، ص٢١٤، لسان العرب لابن منظور، جـ ٢، بيروت، دار صادر، ١٣٢-١٣٣

[2] زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ بيروت، ص ٣٠٤.

[3] عبد الرحمن النجدي: حاشية الروض المربع، ج٣، ص ١٦٩

[4] مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ج٥، ص ٤٢٧.

فقال أبو هريرة: لو شئت أن أقول بني فلان بني فلان لفعلت فكنت أخرج من جدي إلى بني مروان حيث ملكوا بالشام، فإذا رآهم غلماناً أحداثاً، قال لنا عسى هؤلاء أن يكونوا منهم، قلنا: أنت أعلم" [1]

والحدث المنحرف في التشريع الإسلامي: هو من بلغ سبع سنوات من العمر و لم يبلغ سن الرشد فارتكب أفعالاً يعاقب عليها الشرع. [2]

والفقه الإسلامي وضع الحدث على عدة مراحل[3] لكل مرحلة سن معينة يختلف الحكم فيها باختلاف حاله حسب قوة الإدراك أو ضعفه أو عدمه.

وذلك على النحو التالي:-

أ ـ الأحداث دون السابعة: وهو منعدم الإدراك وقد حددت سنه من الولادة حتى بلوغه سبع سنوات اتفاقاً

ب ـ الأحداث دون الخامسة عشرة: إذا أتم الصبي السابعة و لم يبلغ خمسة عشر من عمره أصبح مميزاً إلا أن إدراكه يبقى ضعيفاً

ج ـ الأحداث دون الثامنة عشر: إذا أتمَّ الخامسة عشر من عمره و لم يبلغ الثامنة عشر فيعتبر الحدث بالغاً راشداً في رأي بعض الفقهاء فقد حدد أبو حنيفة سن البلوغ بثمان عشر سنة وكذلك مالك[4] وتطبق عليه عقوبات الحدود والقصاص أما التعازير فهي لولي الأمر ويخضع للعقوبات لاكتمال مسئوليته الجزائية

والسن المعتمد للحدث في المملكة العربية السعودية هو من لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يتجاوز ثمانية عشر سنة. [5]

---

[1] صحيح البخاري مع شرح فتح الباري، مرجع سابق، ج١٣، كتاب الفتن، ص ٩، حديث رقم ٧٠٥٨

[2] مصطفى العوجي: الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية. ط أولى مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٦م، ص ٢٣٩.

[3] مصطفى العوجي: الحدث المنحرف، مرجع سابق، ص ٢٤٠-٢٤٢

[4] شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٦٤، بدائع الصنائع، ج٧، ص٦، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٢٣

[5] مرشد الإجراءات الجنائية، وزارة الداخلية، المملكة العربية السعودية، ط١، مطابع الأمن العام، ص٣١.

ثانياً: مفهوم الحدث في القانون الوضعي

سنعرض بإيجاز شديد ما يلي :- ١) مفهوم الحدث

٢) مبررات وجود تشريعات خاصة بالأحداث

١ ـ مفهوم الحدث:

إن الحدث في القانون الوضعي: هو صغير السن خلال فترة محددة من الزمن بدءا من ولادته وحتى بلوغه سن الرشد التي حددها القانون بثماني عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة.[١] هذا في القانون المصري ونفس الشيء في القانون اللبناني والكويتي لعام ١٩٨٣م، والسوري لعام ١٩٧٤م، والأردني والعراقي لعام ١٩٧٢م. [٢]

ويعتبر صغر السن من بين الأعذار القانونية المخففة للمسئولية. وهذا محل اتفاق كذلك بين فقهاء القانون الوضعي وهذا العذر القانوني له أهمية خاصة إذ أنه يتعلق بفئة صغار السن الذين يجنحون عن السبيل القويم في سن مبكرة ونجيء بجنوحهم عوامل معينة تجعلهم أقرب إلى المجني عليهم منهم إلى الجناة لذلك فإن موضوع الأحداث الجانحين والأحداث المعرضين للانحراف: هو بين الموضوعات الهامة التي تشغل بال رجال القانون والاجتماع والنفس والطب والطب النفسي وعلم الإجرام والعقاب، يتناولها كل فريق من زاوية اهتمامه واختصاصه.[٣]

---

[١] القانون المصري رقم ٣١ لعام ١٩٧٤م، المادة رقم (١) بشأن الأحداث انظر أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٦٣١

[٢] مصطفى العوجي: الحدث المنحرف، مرجع سابق، ص ٤١

[٣] د. سمير الجنزوري شرح أحكام القانون الجنائي مرجع سابق، ص ٦٣٦

ويطلق اصطلاح جناح الأحداث: على ما يرتكبه صغار السن من أفعال تدخل تحت طائلة قانون العقوبات. وقد اتجه الأمر منذ البداية إلى توسيع نطاق هذا الاصطلاح وإطلاقه على فئتين من صغار السن: ١ ـ فئة الأحداث المجرمين الذين يرتكبون جرائم معاقب عليها في قانون العقوبات. ٢ ـ فئة الأحداث المعرضين للانحراف والذين يحتاجون إلى اتخاذ تدابير لحمايتهم من الانحراف ومساعدتهم اجتماعيا، وقد ظهر هذا الاتجاه جليا في أعمال الحلقة الدراسية للشرق الأوسط لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقدة في القاهرة عام ١٩٥٣م فقد رأت الحلقة (أنه يعتبر حدثا جانحا ليس فقط من يرتكب جريمة، ولكن كذلك من يوجد في حالة التشرد أو الذي يقتضي سلوكه تطبيق تدابير المنع والوقاية والإصلاح[١]) وتأيد هذا الاتجاه كذلك في توصيات المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في جنيف سنة ١٩٥٥م والذي لم يضع تعريفا عاما لجناح الأحداث. وإنما نص (في توصياته على ضرورة تطبيق أساليب الوقاية من الجناح على: "الأحداث الذين يرتكبون أفعالا تعتبر جرائم طبقا لقانون دولتهم وكذلك الأحداث الذين يتعرضون بسبب ظروفهم الاجتماعية أو بسبب خلقهم إلى ارتكاب هذه الأفعال[٢]").

وعلى هذا، فإنه يمكن فهم جناح الأحداث، على أنه كل فعل يرتكبه صغير السن ويقع تحت طائلة قانون العقوبات. فيخرج من ذلك أفعال التشرد وغيرها من الأفعال التي تكشف عن تعرض الصغير للانحراف، وحاجته الماسة إلى نوع من التدابير الاجتماعية التي تحميه من الانحراف والجناح [٣]

---

[١] راجع أعمال الحلقة المذكورة ١٩٥٤م ص٩١

[٢] اجنزوري . المرجع السابق ص٦٣٧

[٣] الشحات الجندى ، جرائم الأحداث ، صـ ٣١

وتشير البحوث والدراسات إلى أن ثمة عوامل مختلفة تؤدي وتساعد على الانحراف بين الأحداث، وأغلب هذه العوامل عوامل اجتماعية ترجع إلى البيئة التي نشأ فيها الطفل، وتعتبر الأسرة هي المسئول الأول عما يصيب الطفل من الانحراف، لأن الطفل يحل بالأسرة منذ ولادته، وعن طريقها يتلقى القيم والمثل والعادات والنظرة إلى الحياة وإلى المجتمع ، وصلته بالمجتمع الكبير وإلى جانب الأسرة فهناك عناصر اجتماعية أخرى تؤثر في سلوك الطفل، كالأصدقاء والمدرسة والعمل، وكذلك ظروف المجتمع الكبير الذي يعيش فيه سواء كانت اقتصادية أم اجتماعية أم حضارية، هذا بالإضافة إلى بعض العوامل النفسية التي تؤثر في شخصية الطفل [1]

٢ مبررات وجود تشريعات خاصة بالأحداث:

وتجري معظم التشريعات الجنائية على تخصيص أحكام تشريعية للأحداث سواء ذلك بالنسبة للأحكام الموضوعية المتعلقة بنوع الجزاءات التي تفرض عليهم ووسائل تنفيذها، ومدى مسئوليتهم عن الأفعال التي يرتكبونها أو الأحكام الإجرائية الخاصة بالمحاكم أو الهيئات التي تنظر قضاياهم أي الإجراءات الجنائية التي تتبع بالنسبة للأحداث. [2]

فما الذي يبرر وجود أحكام تشريعية خاصة بالأحداث؟ إن الإنسان يمر خلال حياته بأطوار مختلفة في نموه النفسي والعقلي، فهو في مرحلة بين ولادته

---

[1] أحمد فتحي سرور ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ القسم الخاص ، دار الكتب الجامعية القاهرة ١٩٨٥م ، ص ٣٣

[2] العوجي، المرجع السابق، ص ٣٩

وإلى سن معينة يكون غير مدرك تماما لأفعاله ولا يستطيع أن يقدر نتيجة الأفعال التي يرتكبها، ولما كان الإدراك يرتبط بالمسئولية الجنائية، لذلك فإن امتناع الإدراك يؤدي إلى امتناع المسئولية. وينمو الإنسان جثمانيا ويصاحب ذلك نمو في ملكاته العقلية والذهنية ونضج اجتماعي ونفسي، ويصبح الإنسان مدركا لأفعاله ولعواقبها مالم يصب بعاهة عقلية مثلا وبالتالي يصبح مسئولا جنائيا عن أفعاله المخالفة للقانون، ولا يتم نضج الإنسان مرة واحدة، بل يتم ذلك تدريجيا. ويقابل المشرع هذا التدرج في النضج بتدرج مقابل في المسئولية الجنائية والجزاءات التي توقع [1]

---

[1] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٦٣٩

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد عرض مفهوم الحدث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أن الحدث هو من بلغ سبع سنوات و لم يبلغ سن الرشد على اختلاف في تحديد سن الرشد أو البلوغ بين التشريعات.

- يوصف بالحدث بأنه : من يرتكب أفعالا يعاقب عليها الشرع والقانون. و لم يقل عمره عن سبع سنوات و لم يزد على ثمانية عشرة عاما حسب تشريعات بعض الدول

- أن صغر السن يعد من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون.

- أن هناك أسبابا أسرية واجتماعية ونفسية تدفع الحدث إلى الجنوح وارتكاب الجرائم.

- معظم النظم الجنائية العربية والدولية خصصت أحكاما وتشريعات خاصة بالأحداث. سواء بالنسبة للأحكام الخاصة بالجزاءات ووسائل تنفيذها ومدى مسؤوليتهم عن الأفعال التي يرتكبونها، أو بالنسبة للأحكام الإجرائية الخاصة بالمحاكم أو الهيئات التي تنظر قضاياهم إلخ. والسبب يرجع لحالة الحدث الخاصة المختلفة عن البالغ الرشيد.

ما سبق محل اتفاق بين الشريعة والقانون. أما محل الخلاف فيبدو في أن الشريعة الإسلامية تعتبر الحدث هو من بلغ سبع سنوات و لم يبلغ سن الرشد.

بخلاف القانون الوضعي، فيحدد سن الحدث من تاريخ الولادة حتى الثامنة عشرة من العمر، وهو سن الرشد والبلوغ.

ويبدو لي: أن رأي الشريعة أوفق وأصوب لأن ما قبل السبع سنوات يكون الشخص عديم التميز تماما، فلا يتصور أن يكون محلا لأية مساءلة على الإطلاق ولا محل لتوقيع أي تدبير إلا في حالات ظهور خطورة الحدث في هذه السن، وهذا أمر نادر أن نجد شخصا قبل سن السابعة وقد تأصل فيه الإجرام مما أصبح معه خطرا على من حوله. وإذا وجدنا حدثا في هذه السن، فهذا شاذ، والشاذ نادر والنادر لا حكم له، أو الحكم يتبع الغالب لا النادر وعلى ذلك أرى أن ذكر من حالة ولادته الأصوب منها أن يحدد سن الحدث من سن السابعة فما فوق، ولا داعي ذكر سن حالة ولادته لأن سن قبل السابعة يكون عديم التمييز تماما.

سن الحدث المعتمد في تشريعات المملكة العربية السعودية - هو ما اعتمدته الشريعة على لسان فقهائها العظام - من لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يجوز ثمانية عشر عاما.

المطلب الثاني

سن الحدث وكيفية إثباته في الشريعة والقانون

وسيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

أولا: سن الحدث وطرق إثباته في الشريعة الإسلامية

ثانيا: سن الحدث وطرق إثباته في القانون الوضعي.

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

أولا : سن الحدث في الشريعة الإسلامية

تحدد الشريعة الإسلامية انتهاء مرحلة الطفولة باحتلام الحدث. يقول تعالى: (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم).[1] والحلم يعني الاحتلام وهو دليل البلوغ وسن التكليف بالنسبة للأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات[2]

ورغم اختلاف الفقهاء في تحديد سن البلوغ ومع أن معظم مسائل الأحوال الشخصية في قوانين البلاد الإسلامية منقولة عن الشريعة الإسلامية، إلا أن معظم هذه القوانين تحدد سنا معينة لبلوغ سن الرشد هي ثمان عشرة سنة[3]

سن الحدث وكيفية إثباته في المملكة العربية السعودية:

والحدث في النظام السعودي هو الذي لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يجاوز ثمانية عشرة سنة، ولا يعتد في ثبوت البلوغ من عدمه بالبيانات المثبتة بحفائظ النفوس وغيرها، فالقول الفصل في بيان ما إذا كان الحدث صار مكلفا رشيدا من عدمه مرجعه قول القاضي. وقد أيدت الهيئة القضائية العليا حكم القاضي بأن الحفيظة لا تكفي وحدها للاعتماد عليها للحكم ببلوغ الشخص سن التكليف ووجوب العبادات والإقرار والتصرفات والجنايات ونحوها لا سيما

---

[1] سورة النور، آية ٥٩

[2] محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ٣٥١

[3] انظر ، السيد يس، تخصص قاضي الأحداث ، تقرير من أعمال الحلقة للدفاع الاجتماعي ١٩٧ ص ٤٢٢

إذا كان الواقع من مشاهدة الشخص يخالف ما ذكر بالحفيظة. وعلى الجهات المختصة التجاوب مع القاضي فيما يرى أنه من مستلزمات الأحكام الشرعية.[1]

وعلى الرغم من صدور الكثير من النظم المنقولة عن القوانين الوضعية منذ عهد الملك عبد العزيز إلى الآن، إلا أن هذه النظم في جملتها لا تخرج عن القواعد العامة للشريعة الإسلامية [2]

نخلص إلى أن المتبع في المملكة العربية السعودية الآتي: -

١ ـ أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تحدد أسلوب التعامل مع فئة الأحداث الجانحين. فهذه الأحكام تنظر إلى تكامل إدراك الإنسان من خلال ثلاث مراحل:- [3]

- **المرحلة الأولى:** تتمثل بانعدام الإدراك والتي تتحدد ما بين الولادة والسابعة من العمر، حيث تنعدم المسئولية الجنائية. فلا يعاقب من هو في هذه السن لا جنائيا ولا تأديبيا

- **المرحلة الثانية:** وتتمثل بمرحلة الإدراك الضعيف، والتي تتحدد ما بين سن الثامنة وسن البلوغ الذي يحدده البعض بالخامسة عشرة، ويحدده البعض الآخر كالإمام أبي حنيفة والإمام مالك بالثامنة عشرة. وتعتبر المسئولية في هذه المرحلة تأديبية لا جنائية، ولا يعتبر الحدث عائدا مهما تكرر تأديبه

---

[1] مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٣١.

[2] د/ محمد عبد الجواد محمد التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ١٣٩٧هـ، ص ٤٥.

[3] تركي بن عبد الله العجالين، التحقيق في جرائم الأحداث. رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٩٩٩م، ص ٢٤

- **المرحلة الثالثة:** وهي مرحلة سن الرشد أو الإدراك وقد حددت في المملكة العربية السعودية لمن أتم الثامنة عشرة من عمره حيث يتحمل الفرد تبعة أفعاله تأديبيا وجنائيا.

٢ ـ أن طرق إثبات سن الحدث في المملكة يكون حسب ما هو ثابت في حفيظة النفوس، إلا إذا رأى القاضي أن ما هو ثابت يخالف حال الحدث من تميز أو عدمه فيقوم هو بتقديره وتتعاون معه في ذلك إن طلب الجهات المختصة فالقول الفصل في بيان ما إذا كان الحدث صار مكلفا بالغا من عدمه مرجعه قول القاضي وهذا ولا شك فيه مرونة والنظر لمصلحة الحدث من ناحية والمجتمع وأمنه من ناحية أخرى.

ثانيا: السن وطرق إثباته في القانون الوضعي

ليس من السهل تحديد عدد سنوات معينة تنعدم فيها مسئولية الحدث الجنائية لانتفاء التمييز لديه، وذلك لتفاوت نصيب كل حدث من القوى الذهنية والصفات المكتسبة. فالعمر وحده لا يمكن اتخاذه دليلا على التمييز، فهنالك قوى الحدث الذهنية وخبراته وتجاربه المكتسبة من العالم الخارجي، وهذه المعايير لا تتوافر بنسبة واحدة عند الأحداث.[1] هذا محال اتفاق، ومع ذلك فالتشريعات الوضعية العربية والأجنبية حددت السن من أجل ضبط المسائل الخاصة بالأحداث وذلك على النحو التالي:-

---

[1] د/ علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٤م. مشارا إليه في رسالة تركي العحالين مرجع سابق، ٢٤١.

أولا : في التشريعات العربية

لقد اتفقت معظم التشريعات العربية على تحديد سن السابعة كسن مانع للمسئولية الجنائية. فإذا ما قدم الحدث إلى المحكمة فيجب عليها أن تحكم بعدم جواز إقامة الدعوى عليه، إلا أن بعضها أبقى إمكانية تدخل القضاء لاتخاذ تدابير الحماية، كما فعلت مصر وموريتانيا والمغرب والجزائر والبحرين ودولة الأمارات العربية المتحدة.

تنص المادة (١٢ من قانون الأحداث المصري)١٩٩٦م "أن الأحداث حتى سن الخامسة عشر المسؤولية عليهم اجتماعية وليست جنائية"

أما القانون الجنائي الموريتاني لسنة ١٩٨٣ م فقد نص في المادة (٦٠) منه "على الحكم بالبراءة على الحدث الذي تقل سنه عن ١٦ سنة والذي يثبت أنه تصرف دون تمييز ولكنه يسلم بحسب الظروف لأحد أقاربه أو يعهد بحراسته إلى مواطن نزيه يقبل مسئولية تربيته لمدة لا تتجاوز سن البلوغ"

أما المادة (٦) من قانون دولة الأمارات العربية المتحدة فنصت على "أنه لا تقام الدعوى الجزائية على الحدث الجانح الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة ومع ذلك يجوز لجهات التحقيق والمحاكم أن تأمر في جميع الأحوال باتخاذ الإجراءات التربوية أو العلاجية المناسبة لحالة هذا الحدث إذا رأت ضرورة لذلك"

أما القانون التونسي فقد حدد الحد الأقصى لعدم الملاحقة الجزائية بأربع عشرة سنة كما جاء في المادة ٣٨ من قانون المجلة الجنائية التونسية، كما حدد المشرع العماني سن التاسعة كحد أقصى للملاحقة الجزائية. [1]

---

[1] د/ مصطفى العوجي، الحدث المنحرف، مؤسسة نوفل، بيروت، ط١، ص ٤١.

ثانيا: تقدير سن الحدث في القانون المصري وإثباته

تنص المادة (٩٥) من قانون الأحداث المصري لعام ١٩٩٦م "أنه يقصد بالحدث من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف"

والعبرة في تقدير سن الحدث بوقت ارتكاب الجريمة أو الوجود في إحدى حالات التعرض للانحراف، فلا يؤخذ في الاعتبار وقت رفع الدعوى على الحدث أو وقت صدور الحكم.[٢]

والتقويم الذي يتبع في هذا الشأن هو التقويم الميلادي، وقد أشارت إليه المادة الأولى صراحة، كما أنه يعتبر أصلح للمتهم لأنه يطيل في فترة بقاء الشخص حدثا تخفف عليه المسئولية.[٣]

والأصل في تقدير سن الحدث أن يكون بناء على وثائق رسمية كشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من دفتر المواليد. وتنص المادة (٩٥) من قانون الأحداث المصري لعام ١٩٩٦م "أنه لا يعتبر في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير" [٤]

ما الحكم إذا لم توجد وثيقة رسمية تحدد سن الحدث؟

وقد يحدث ألا توجد وثيقة رسمية تثبت سن الحدث، فيقوم القاضي بواسطة الخبير بتقدير سن الحدث، ويصدر الحكم بناء على ذلك، ويصبح نهائيا فإذا ظهرت بعد ذلك ورقة رسمية تثبت خلاف السن الذي تم إصدار الحكم على أساسه، فما الحل في هذه الحالة [٥]

---

[٢] الجنزوري، شرح أحكام القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٣٦

[٣] الجنزوري، المرجع السابق، ص٦٣

[٤] أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص٣٣١

[٥] انظر مأمون سلامة ، المرجع السابق ، صـ ١٣٩ ، الجنزوري، المرجع السابق، ص ٦٣٧

تنص المادة ١٣٣/١ من قانون الأحداث المصري لعام ١٩٩٦م "أنه إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه بلغت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر وفقا للقانون" وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه، والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيها وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ١٩ من هذا القانون.

أما إذا حكم على متهم باعتباره حدثا، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشرة، فيجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين فيما سبق.

ويعني هذا أن طلب إعادة النظر يكون وجوبيا في الحالة التي يكون فيها لمصلحة المحكوم عليه. أي في الحالة التي تكون فيها الوثيقة اللاحقة قد كشفت عن أن تقدير الخبير لسن الحدث كان أكبر من الحقيقة، أما في الحالة العكسية التي يكون فيها إعادة النظر ليس في صالح المحكوم عليه، فإنه يكون جوازيا لرئيس النيابة.[1]

سن الحدث في القوانين الوضعية الأجنبية.

لم تعتمد التشريعات الأجنبية على أساس واحد لتحديد السن المانع للمسئولية الجنائية.. ففي بريطانيا رفع قانون الأطفال والشباب الصادر عام ١٩٣٣م سن التمييز للأحداث من السابعة إلى الثامنة، ثم عدل هذا القانون

---

[1] علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص ١٢٥

بالتشريع الصادر سنة ١٩٦٣م والذي رفع سن التمييز إلى العاشرة بحيث تنتفي كل مسئولية جنائية بشكل مطلق قبل بلوغ هذه السن[1]

وفي فرنسا حدد التشريع الصادر سنة١٩١٢م والتشريع اللاحق سنة ١٩٤٥م سن المسئولية الجنائية ببلوغ الحدث سن الثالثة عشرة، فلا يمكن اعتبار الحدث مسئولا جنائيا قبل بلوغه هذه السن لأنه غير قادر على إدراك ماهية الفعل المرتكب، ولكن يجوز أن يخضع الحدث لتدابير مناسبة من أجل حمايته ومساعدته. كما حددت تشريعات إيطاليا وألمانيا والبرازيل والصين ورومانيا سن عدم المسئولية الجنائية ببلوغ الأحداث سن الرابعة عشرة فلا يجوز توقيع عقوبة عليهم لأنه يفترض فيهم عدم القدرة على الإدراك والإرادة ولكن يجوز أن تتخذ في حقهم تدابير رعاية وعناية فقط.[2]

وفي التشريع اليوناني يعتبر طفلا الحدث بين سن ٧-١٢ وهو غير مسؤول جنائيا عن الفعل الذي يرتكبه ولا توقع عليه إلا التدابير التهذيبية والعلاجية. أما التشريع البرتغالي والبولندي فقد حددا سن المسئولية الجنائية ببلوغ الحدث سن العاشرة ففي حال انحراف الحدث قبل بلوغه هذه السن فإن المسئولية تقع على المنزل ويسلم الحدث لأهله ويوضع تحت المراقبة. وقد خفض التشريع السويسري سن المسئولية الجنائية إلى السادسة فالأحداث دون هذه السن لا يخضعون لأي إجراء قانوني فيما يخص الأفعال التي يرتكبونها بينما تطبق على الحدث بين سن ٦-١٤سنة التدابير التهذيبية، وبذلك يمكن اعتبار قيام المسئولية الجنائية للحدث قبل بلوغه سن الرابعة عشرة.[3]

---

[1] علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، مرجع سابق، ط١، ص ١٢٧

[2] تركي عبد الله العجالين، التحقيق في جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص ٧٣

[3] د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص ١٢٨

تقسيم الأحداث إلى فئات حسب سنهم :

اعتمدت كافة الأنظمة والقوانين العربية تقسيمات مختلفة للأحداث تبعاً لسنهم لتقرير عدم خضوعهم للملاحقة الجزائية في حال ارتكابهم أفعالاً مجرمة قانوناً، وخضوعهم لتدابير حماية أو إصلاح أو تأديب، أو لعقوبات مخففة فيها إذا كانوا في سن معينة. كما أعطتهم تسميات مختلفة كالصغير والولد والفتى والمراهق والحدث، كل حسب سنه.[1]

وقد صنفت الدول العربية بقوانينها الحدث بالنظر إلى سنه والتدابير التي يمكن أن تتخذ بحقه فيها إذا ارتكب جرماً معاقباً عليه على النحو التالي:-[2]

أولا : تدابير الحماية:

١ - التسليم لأحد الوالدين أو للأهل أو الوصي أو لشخص مؤتمن
٢ - التأنيب أو التنبيه.
٣ - الوضع في أسرة بديلة
٤ - التسليم لمؤسسة اجتماعية للرعاية

ثانيا: الإصلاح أو التأديب:

١ - الوضع في معهد أو مؤسسة للإصلاح أو التأديب.
٢ - الوضع تحت المراقبة الاجتماعية أو مراقبة السلوك.
٣ - الوضع تحت الاختبار القضائي.
٤ - الوضع في مؤسسة للعلاج الطبي أو النفسي

---

[1] د. مصطفى العوجي، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، ١٩٨٦م، ص ٤٥.

[2] انظر علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، صـ ١٣٢

ثالثا: العقوبات المخففة:

وهي العقوبات العادية مخففة بنسب مختلفة حسب القوانين والأنظمة وتنفذ في أمكنة خاصة بالأحداث أو ملحقة بالسجون العادية.[1]

ويتضح أن معظم الأنظمة والقوانين العربية الواردة بشأن الأحداث قد حددت سن السابعة كسن لا يلاحق من لم يبلغها أمام المحاكم المختصة بقضايا الأحداث. وقد شذ عن ذلك كل من الجزائر والمغرب والبحرين وموريتانيا بعدم ورود نص يضع الحدث دون سن السابعة خارج الملاحقة الجزائية وإن كانت التدابير الملحوظة بشأنه تدابير حماية. أما المشرع التونسي فقد ذهب إلى اعتبار سن الرابعة عشرة والمشرع العماني سن التاسعة الحد الذي لا يلاحق جزائيا من هو دونها [2]

أما تقدير سن الحدث وكيفية إثباته في التشريعات الوضعية - العربية والأجنبية - فيكون وفق شهادة رسمية كشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من دفتر المواليد، وهذا أمر معروف بداهة لذلك نجد تشريعات كثيرة لم تنص عليه

أما إذا فقدت أو لم توجد. فللمحكمة نظرة تقدير فيه بشكل الحدث وتصرفاته ونمو بدنه مع تعاون أهل الخبرة معها إن طلب ذلك [3]

---

[1] د. مصطفى العوجي، الحدث المنحرف، المرجع السابق، ص ٤٥.

[2] محمود محمد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧

[3] انظر مأمون سلامه ، المرجع السابق ، ص ٣١٦

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد عرض موضوع هذا المطلب يمكن أن نذكر خلاصة لما ورد فيه من أفكار وهي كالتالي:

- بلوغ الحدث مرحلة الحلم يعني في الشريعة انتهاء مرحلة الطفولة، والحلم يعني الاحتلام، وهو دليل البلوغ وسن التكليف للأحكام الشرعية عامة.
- سن الحدث في التشريع السعودي من لا يزيد عمره على ثمانية عشرة سنة ولا يقل عن سبع سنوات.
- إثبات سن الحدث في التشريع السعودي، يعتمد بجانب حفيظة النفوس والبيانات المثبتة فيها وفي غيرها. على قول القاضي خاصة إذا كان الواقع يخالف ما ذكر في الحفيظة أو غيرها، وللقاضي أن يطلب تعاون جهات مختصة في ذلك معه إن اقتضى الأمر ذلك.
- سن الحدث في القانون الوضعي يبدأ من تاريخ الولادة وحتى بلوغ الشخص ثمانية عشرة عاما. إلا أنه تمتنع مساءلته جنائيا إذا لم يبلغ السابعة من عمره كاملة (م ٩٤ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م).
- تقدير سن الحدث في القانون عامة يكون بناء على وثيقة رسمية كشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من دفتر المواليد.
- إذا لم توجد وثيقة رسمية فإن تقدير سن الحدث يكون بواسطة خبير يستعين به القاضي.
- سن الحدث يقدر بوقت ارتكاب الجريمة أو وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف. وليس بوقت رفع الدعوى أو صدور الحكم.

وما سبق كله يعد محل اتفاق بين الشريعة والقانون فلم نجد مسألة محل خلاف بين الفقهين سوى أن بعض التشريعات العربية والأجنبية ذكرت بأن

السن الأقصى للحدث خمسة عشر وبعضها سبعة عشر عاما، ويبدو لي أن هذا ليس محل خلاف حيث اشترطت الشريعة للبلوغ والتكليف وصول الحدث إلى درجة الحلم والحلم يختلف من منطقة لأخرى ومن زمان لآخر حسب حرارة الجو وبرودته، وحسب التغيرات الجسمانية التي تختلف حسب التطور البيئي والاجتماعي والعلمي والطبي وما يتبع ذلك من غذاء ودواء إلخ.

- تقدير سن الحدث في الشريعة مرجعه قول القاضي حسب ما يرى من ظاهر الحدث شكله ودرجة إدراكه.

كذلك في القانون الوضعي يؤخذ بقول القاضي في تقدير سن الحدث في حالة ما إذا لم توجد وثيقة رسمية تثبت سنه، أو كانت مفقودة. على أن يستعين القاضي بخبير من أجل ذلك.

وهذا كله محل اتفاق بين الفقهين. أما محل الخلاف فهو أن الأصل في الشريعة تقدير سن الحدث يكون للقاضي والوثيقة تأتي في المرحلة الثانية بخلاف القانون فأصل التقدير يكون حسب ما ورد في الوثيقة الرسمية. وإلا كان التقدير يرفع للقاضي حسب ما يراه ظاهرا من الحدث وقضاء المسكة في هذا الخصوص يقضي بأن تقدير سن الحدث يكون للقاضي بداية ولا يكتفى منه بالوثيقة الرسمية.

المطلب الثالث

جرائم الأحداث في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

سيقسم هذا المطلب على النحو التالي:

أولا: جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية

ثانيا: جرائم الأحداث في القانون الوضعي

ثالثا: المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي

أولا : جرائم الحدث في الشريعة الإسلامية:

الحدث حينما يسلك سلوكا غير مشروع فإنه يحتاج عند مساءلته عن سلوكه إلى معاملة خاصة من أجل إصلاحه وتقويمه ومن أدلة المساءلة المخففة وجوبا من قبل الشارع ما جاء في السنة الشريفة: كقوله صلى الله عليه وسلم: "مروا صبيانكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع" [1]

وقوله : "من لم يرحم صغيرنا، ويوقر كبيرنا فليس منا " [2] وهو أمر بالرحمة بالصغير والرأفة به.

وقد أثر عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه قوله: "لاعب ولدك سبعا، وأدبه سبعا، وآخه سبعا، ثم ألق حبله على غاربه[3] " هذا القول يجسد المسؤولية التأديبية للصغير الذي وصل إلى مرحلة التمييز ببلوغه سبع سنين.

وما دام الأمر على هذا الوضع في نوع المسؤولية، من حيث أنها مسؤولية ناقصة، وليست كاملة بما يتلاءم مع حالة الصغير، ودرجة نموه، فإنه وكما أشرنا سابقا يسأل مسؤولية مدنية كاملة عن الأضرار التي يحدثها بالغير في النفس والمال طبقا للقاعدة التي تقول أن الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل

---

[1] صحيح البخاري رقم الحديث ٢ ٤٤

[2] البخاري ج١ ، باب الآداب رقم ٥٥٣٨ ، مسند أحمد ، رقم الحديث ٥٤٤٤ ورواه ابن ماجه والبيهقي بلفظ آخر جزء ٨ صـ ٣١٧

[3] انظر ابن كثير ، الجزء الرابع ص ٣١٢

وجملة الأمر أن توضع عنه العهدة، ويصح منه وله مالا عـهدة فيـه، لأن الصبا من أسباب الرحمة بـالحدث فجعـل سببا للعفـو عـن كـل عـهدة تحتمـل العفو.[1]

فالعذر وهو الصبا يكـون موجبـا للتخفيـف، فضـلا مـن الله تعـالى ورحمـة بالصبي فإن الصبي بالتمييز كان يقتضي المسؤولية والمؤاخذة على أفعاله لكـن لمـا كان ينطوي ذلك على حرج للصبي، لأنه وإن فهم أصل الخطـاب، فإنـه لا يفـهم تفاصيله تعذر تكليفه، وعقابه، على ما يقترفه من جرائم.

إجراءات محاكمة الحدث:

ليس في الشريعة الإسلامية إجراءات خاصة بمسائل جنائيـة وأخـرى مدنيـة أو بـإجراءات للكبـار وأخرى للصغـار [2] لذلـك تـرك الأمر لـولي الأمـر وفـق مقتضيات الشريعة الإسلامية والمصلحة العامة. فالمصلحـة كالمنفعـة وزنـا ومعنـى فاتخـاذ إجـراءات خاصـة بـالأحداث فيـه منفعـة لهـم وتدفـع عنـهم الفسـاد لتغـير الأحكام بحسب الزمان والأحوال.[3]

لذلك فإن الإجراءات التي تتبع مـع الحـدث سـواء في المحاكمـة أو مـا قبـل المحاكمة من تبليغ عنـه والقبض عليه وكيفيـة إحضـاره إلى المحكمـة والتحقيـق معه وتقدير مدى ما ارتكبه أو مـا تعـرض لـه مـن انحـراف، لا بـد أن تكـون لـه

---

[1] أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت ٧١ هـ)، كشف الأسرار شرح المنار، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى، الأميرية، ١٣١٦هـ، ج٢، ص ٢٦ ٢٦١

[2] عبد الرحمن القاسم. القضاء والتقاضي والتنفيذ، ط السعادة بالقاهرة، سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٢م،

[3] محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العـالمين (ت ٧٥١هـ)، راجعه عبد الرؤوف سعد، ط الكليات الأزهرية بمصر، بدون تاريخ، ج٣، ص ١٤

إجراءات خاصة به مع الشرطة والمحكمة والمؤسسات الإصلاحية سدا للذرائع، وأن تكون إجراءات ميسرة وسهلة ولا شك بأن مبادئ الفقه الإسلامي لا تمنع تطوير الإجراءات في الدولة بما يتلاءم مع حضارة العصر ويحفظ كيان الأمة ويساير مصالح العباد،[1] وفق ضوابط الشريعة وقواعدها العامة [2]

وعندما تجري محاكمة الحدث فإنه لا بد من اتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لمصلحة الحدث ومنها ما يلي :

سرية الجلسة:

القضاء الإسلامي يحرص عادة على أن تكون جلسة المحاكمة علنية وأن يكون محل القضاء في مكان عام يحضر فيه كل من يريد الحضور كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده، ولكن العلنية ليست بأمر واجب بل الأمر متروك للقاضي حسب ما يراه من مصلحة سير الجلسة والمرافعة والحكم فله أن يجعل الجلسة علنية وله أن يجعلها سرية. إلا إذا نص أمر ولايته في النظام الذي يتبعه في ذلك سريا أو علنيا، مراعاة للآداب العامة والحرمات[3]

الوكالة أو المحاماة عن الأحداث:

لا خلاف في جواز المحاماة بصفة عامة وهو ما يعبر عنه بوكيل المدعي أو المدعى عليه بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في الحدود، ومن الوكالة الدفاع عن

---

(1) محمد سلام مدكور: القضاء في الإسلام، ط دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون تاريخ، ص ٣٧٢

(2) وانظر: رسالة في القضاء في جرائم الأحداث، إعداد حمد محمد حمد الماضي، سنة ١٩٩٤م. ١٤١٥هـ، ص ١٩٤

(3) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٤، ص ١٣٩، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج١، ص ٣٤، المغني مرجع سابق، ج١١، ص ٩٦٦، القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص ٤٩.

المتهمين الأحداث، لأنهم لا يستطيعون بأنفسهم رد الخصومات أمام القضاة.[1]

قال السمناني : (ويقيم الحجة للصغير الذي يتكلم كما يقيمها الكبير).[2]

حكم تخصيص محاكم خاصة بالأحداث في الإسلام

إن تخصيص محاكم بالنوع والمكان والزمان فكرة لها أصل في الإسلام، فقد كلف الرسول صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة بالقضاء في بعض الأماكن وبعض القضايا فأسند إلى حذيفة بن اليمان الفصل في قضية معينة لعلمه بخبرة حذيفة في موضوع النزاع.[3]

وكذلك عندما بعث أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن وعين كل واحد منهما في مكان خاص وقال لهما: (يسرا ولا تعسرا بشرا ولا تنفرا) .[4]

وعمل أصحابه كذلك بتخصيص القضاء، والمصلحة تقتضي الأخذ بما هو أوفق للناس وترك العسر إلى اليسر من القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي

وقد قال جمهور الفقهاء ليس ما يمنع شرعا من أن يعين الحاكم قاضيا لمكان وزمان معين ونوع معين كتعيين قاض للنساء دون الرجال، والأحداث

---

[1] روضة القضاة وطرق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد الرحبي السمناني، (ت ٤٩٩هـ) تحقيق د.صلاح الدين الناهي، ط الرسالة، بيروت، سنة ٤ ١٤هـ ١٩٨٤م، ج١، ص ١٣٦

[2] روضة القضاة وطرق النجاة، المرجع السابق، ص ١٧٩ ١٨١

[3] زاد المعاد في هدى خير العباد ، شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، ط السنة المحمدية بالقاهرة، ١٣٧٠هـ ١٩٥١م، ج٢، ص ٥٦، تاريخ الأمم الإسلامية لمحمد الخضري (ت ١٣٤٥هـ)، ط الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٦٦هـ ١٩٤٦م، ص ٤٥٨، فؤاد عبد المنعم أحمد: حكم الإسلام في القضاء الشعبي، مرجع سابق، ص ٦٠

[4] صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٤، ص ١٥٧٨

دون الكبار، وذلك إذا رأى أن فيه المصلحة وحاجة الناس، وقد قال بذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[1]

ولا ضير على القاضي بالالتزام بما أمره ولي الأمر، لأن الفقهاء اتفقوا على جواز تخصيص القضاء زمانا ومكانا وموضوعا وأن لولي الأمر أن يخصص القاضي عند تعيينه بتحديد عمله بالزمان والمكان ونوع القضايا التي ينظر بها.

فالإسلام يعتبر القضاء جزءا من الحكم وسياسته، إذ لا يستقيم حكم صالح إلا بقضاء صالح، والقضاء بهذا أصبح فرضا على المسلمين ولازما من لوازم الحياة الاجتماعية، وقد نص عليه سبحانه وتعالى في آيات كثيرة من القرآن منها قوله تعالى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" [2] إلا أنه لم يضع تنظيما تفصيليا للقضاء، بل ترك لولاة أمور المسلمين أن يختاروا لكل عصر ما يتلاءم مع أوضاعه وظروفه وفق المبادئ والقواعد التي رسمها الإسلام. وليس هذا في القضاء فحسب بل في كل ما يتعلق بنظم الدولة العامة فهو يضع أسسها التي لا يتصور بدونها قيام مجتمع متحضر ويترك جزئياتها تدور مع تقلبات الزمان حسب كل عصر وأوان، في ضوء معطيات النصوص وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أرشدت إليه.[3]

---

[1] حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج٤، ص ٤٧٥، الشرح الكبير للدردير، ج٦ ص ١٢٤ ط دار إحياء الكتب، العربية عيسى البابي الحلبي، مصر بدون تاريخ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد غازي، ص ٢٣٩، ط المدني بمصر، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٨٦، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ، مرجع سابق، ج٤، ص ٣٧٩

[2] سورة النساء، الآية رقم (٥٨).

[3] السلطة القضائية في الإسلام، شوكت محمد عليان، ط دار الرشيد، سنة ١٣٩٣هـ. الرياض، ص٦٣

وبما أن السياسة الشرعية هي تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة الإسلامية وأصولها الكلية،[1] فإن قيام محاكم للأحداث يحقق مصالح الصغار ويبعدهم عن مفاسد الكبار

وليس هناك ما يمنع شرعا ولي الأمر من أن يقوم بتخصيص محاكم وقضاة للأحداث للبت في قضاياهم حسبما تمليه المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة الحدث نفسه.

---

[1] عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، ط السلفية، القاهرة، ١٣٥٠هـ ١٩٣١م، ص ٢٢

ثانيا: جرائم الأحداث في القانون الوضعي

سنعرض الموضوع في القانون المصري باعتباره ممثلا للقانون الوضعي في البلاد العربية حيث أن غالب التشريعات العربية في هذا الخصوص مقتبسة من القانون المصري عدا خلاف يسير في أرقام المواد وبعض العبارات والصيغ لا غير

وعلى ذلك جاء في المادة (١٠١) من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م بمجموعة من التدابير التي يمكن توقيعها على الأحداث، وهذه التدابير لها صفة التقويم والإصلاح أكثر من صفة العقوبة والجزاء وهي توقع على الأحداث سواء الجانحين منهم أو المعرضين للانحراف.

ولم يحدد القانون متى يمكن توقيع كل تدبير من هذه التدابير. بل ترك ذلك للقاضي، يراعى فيه حالة الحدث ومدى خطورته ومدى مناسبة التدابير لمواجهة انحرافه أو خطورته الاجتماعية. وتوقيع التدبير قد يكون بالتخيير مع عقوبة عادية، وذلك إذا ارتكب الحدث جناية أو جنحة وكانت سنه بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة أما إذا كانت سنه لم تجاوز الخامسة عشرة فقد وجب توقيع التدبير دون العقوبات العادية. كذلك فإن التدابير هي وحدها التي توقع على الأحداث المعرضين للانحراف حتى سن الثامنة عشرة.[1]

وهذه التدابير سبعة بيانها كالآتي:[2]

١-التوبيخ.
٢-التسليم.
٣-الإلحاق بالتدريب المهني.
٤-الإلزام بواجبات معينة.

---

[1] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٦١
[2] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٣٢٤

٥-الاختبار القضائي.
٦-الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
٧-الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

الفرق بين التدبير والعقوبة:

الواقع أن التدبير يختلف عن العقوبة، فالتدبير هو رد فعل المجتمع في مواجهة خطورة إجرامية مستقبلة ولا يقصد منه الإيلام، ولا يطبق على شخص مسئول[1] أما العقوبة فهي تقابل المسئولية، فلا توقع إلا على شخص مسئول، ولذا فإن التدابير الخاصة بالأحداث لا يمكن اعتبارها من قبيل العقوبات وإخضاعها لنفس أحكام العقوبات، وقد جاء المشرع ببعض الأحكام التي ينفي بها عن التدابير صفة العقوبات، فاستبعد أحكام العود عن تلك التدابير بالنسبة للحدث دون الخامسة عشرة (م١٧) ولم يخضع هذه التدابير لمبدأ تعدد العقوبات بتعدد الجرائم (م١٦).

الجهة المختصة بمحاكمة الأحداث في القانون الوضعي:

تختص محاكم الأحداث بمحاكمة الأحداث في مصر، وكذلك تفعل في كثير من بلاد العالم، على أن تشكيل هذه المحاكم هو الأمر الذي يختلف من بلد إلى آخر، فهل يكون تشكيل هذه المحاكم من العناصر القضائية فقط كما هو الحال بالنسبة للمحاكم العادية، أم تكون محاكم الأحداث مشكلة من عناصر اجتماعية، أم يكون تشكيلها شاملا لكلا العنصرين معا؟[2]

---

[1] د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٨

[2] انظر أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣

هناك اتجاهات ثلاثة في هذا الصدد، فالاتجاه الأول اتجاه تقليدي يذهب إلى ضرورة تشكيل محكمة الأحداث من قضاة من العناصر القانونية البحتة، واتجاه ثان يذهب إلى جواز الاستعانة بعناصر اجتماعية متخصصة إلى جوار القضاة، واتجاه ثالث يذهب إلى أهمية تشكيل الهيئة التي تنظر مشاكل الأحداث من عناصر اجتماعية بحتة[1]

أما الاتجاه الأول، وتسير عليه كثير من بلدان العالم وهو النظام المطبق في مصر، فيكون تشكيل محكمة الأحداث من العناصر القانونية فقط.

ويستند هذا الاتجاه إلى بعض الحجج وأهمها:[2] إن النظام القضائي يكفل تحقيق أكبر قدر من الضمانات للصغار، كما يستبعد احتمالات الخطأ والتعسف ويؤكد حماية الحريات الفردية والحقوق الأساسية للأسرة.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تخصص قضاة الأحداث وتثقيفهم للتدريب في النواحي الاجتماعية والنفسية التي تنقصهم يحقق الفائدة المرجوة من دخول عناصر اجتماعية في محكمة الأحداث.

ويمثل **الاتجاه الثاني** التشريع الفرنسي[3] حيث يسمح إلى جانب القاضي الأصلي بوجود اثنين من المساعدين من العناصر غير القانونية يختارون ممن يبدون اهتماما بمشاكل الطفولة ويكون تعيينهم بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات بناء على اقتراح رئيس محكمة الاستئناف (المادة الخامسة من القرار ٨ د/١٢٧٤

---

[1] محمود مصطفى، المرجع السابق، صـ ٤٦١

[2] السيد يس، تخصص قاضي الأحداث، تقرير من أعمال الحلقة الثانية للدفاع الاجتماعي، ١٩٦٧م. ص ٤٤١ وما بعدها.

[3] السيد يس، المرجع السابق، صـ ٤٤٢

الصادر في ١٩٥٨/١٢/٢٢م)،[١] على أنه إلى جانب هذه المحكمة فإن نظام قاضي الأحداث الفرد ما زال موجودا في التشريع الفرنسي ويحدد القانون الاختصاص النوعي لكل من قاضي الأحداث الفرد ومحكمة الأحداث.

أما الاتجاه الثالث، فخير مثال عليه مجالس رعاية الطفولة بالسويد، ويتكون المجلس في كل مقاطعة من عضو من أعضاء مجلس المدينة ورجل دين، ومدرس وشخصين على الأقل من المعروفين باهتمامهم بشئون الأطفال وطبيب ويجب أن يكون أحد أعضاء المجلس من السيدات، على أنه يلاحظ أن هذه المجالس ليست ذات اختصاص شامل بمشاكل الأحداث، بل أن لها اختصاصا محدودا، وتختص المحاكم العادية بمحاكمة الأحداث في أحوال معينة، كما يمكن أن يكون الاختصاص قائما لكلا الجهتين معا.[٢]

هذه هي الاتجاهات المختلفة في تنظيم قضاء الأحداث، ويبدو لنا أن النظام المختلط هو أصلحها جميعا حيث يكون تشكيل محكمة الأحداث من عناصر قانونية وعناصر اجتماعية معا، بحيث يمكن توفير ضمانات الحقوق والحريات وفي نفس الوقت يستفاد من خبرات المتخصصين في مشكلات الطفولة في حل مشكلات الأحداث خاصة وإن الطابع الاجتماعي هو الذي يغلب على معالجة مشاكل وقضايا الأحداث، فليس المطلوب هو إنفاذ حكم القانون وحسب وإنما المطلوب هو مساعدة الصغار وتوجيههم ورعايتهم بتطبيق التدابير الملائمة لعلاجهم وإصلاحهم.[٣]

---

[١] ستيفاني وليفاسير، قانون العقوبات العام وقانون الإجراءات، الجزء الثاني، مختصر دالوز، ١٩٦٤م، ص٤٤٩.

[٢] تقدير الأستاذ السيد يس، السابق الإشارة إليه، ص ٤٥، ٤٥١.

[٣] انظر الشحات الجندي. جرائم الأحداث، المرجع السابق، ص ٢٦.

على أنه يرتبط[1] بتشكيل محاكم الأحداث، موضوع آخر له أهميته البالغة وهو موضوع تخصص قاضي الأحداث.

الإجراءات أمام محكمة الأحداث:

تنص المادة ١٢٤ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م "على أنه يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال والقواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" أي أنه يستوي أن تكون الدعوى المعروضة متعلقة بجناية أو جنحة ففي جميع الأحوال تتبع الإجراءات المبسطة الخاصة بالجنح أمام محكمة الأحداث، ومع ذلك فقط تطالب القانون أن يكون للحدث في مواد الجنايات محاميا يدافع عنه وتندب له المحكمة أو النيابة محاميا إذا لم يكن له، بل إنه يجوز أن تندب له المحكمة محاميا في مواد الجنح إذا كان قد جاوز سنه الخامسة عشرة مادة ١٢٥ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م والحكمة من ذلك واضحة إذ أنه يجوز توقيع العقوبات العادية عليه متى جاوز سنه الخامسة عشرة.

ومحاكمة الأحداث تتم في غير علانية وذلك خشية التأثير على نفسية الحدث وقد نص القانون على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز لهم المحكمة الحضور بإذن خاص (مادة ١/١٢٦) من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م بل إن للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله، على أنه لا يجوز لها أن تحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات، كما أن

---

[1] محمد شوكت عليان، صـ ٦٥

للمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك، ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم ضروريا(مادة ٢/١٢٦) من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م.[١]

ويجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي مواد الجنايات والجنح، وقبل الفصل في أمر الحدث أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التي دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه (مادة ١٢٧) من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م وهي تتضمن تقريرا من الشارع بضرورة قيام الأحكام التي تصدر في مواجهة الأحداث على أساس فحص شخصية الحدث والتعرف على العوامل التي دفعته إلى الانحراف، حتى تكون معاملة الحدث وتوقيع التدبير المناسب مبنيا على أساس من الواقع.[٢]

أحكام إجرائية خاصة بالأحداث:

اختص الشارع الأحداث ببعض الأحكام الإجرائية الخاصة مراعاة لطفولتهم وطبيعة انحرافهم. ونوعية التدابير التي تصدر في مواجهتهم. ومن ذلك ما يتعلق بحبس الأحداث احتياطيا، وإعادة النظر في الأحكام [٣]

الحبس الاحتياطي للأحداث:

حاول الشارع التوفيق بين تجنيب الأحداث مساوئ الحبس الاحتياطي وبين مراعاة ما تقتضيه مصلحة التحقيق في بعض الأحوال، فنظم حبس الأحداث

---

[١] عبد الرحمن القاسم، المرجع السابق، ص ٤١.

[٢] حمد محمد القاضي، القضاء في جرائم الأحداث، المرجع السابق، ص١٩٥ محمد شوكت عليان، مرجع سابق، ص ٦٥

[٣] محمود شوكت عليان ، المرجع السابق ، ص ٦٥ وما بعدها

احتياطيا في المادة ١/١١٩ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م، التي تقرر "أنه لا يجوز حبس الحدث الذي لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة احتياطيا، وإذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الحدث، جاز الأمر بإيداعه إحدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع، ما لم تأمر المحكمة بمدها" [1]

إعادة النظر في الأحكام:

الأصل في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم أن تكون لها قوة واستقرار بحيث أنها تعتبر عنوان الحقيقة ولا يمكن تغييرها ما دامت طرق الطعن المختلفة قد استنفذت. إلا أن القانون قد خرج على هذه القاعدة بالنسبة لأحكام محكمة الأحداث فأجاز للقاضي إعادة النظر في الأحكام الصادرة على الصغار وعلة ذلك هو متابعة الحدث أثناء تنفيذه للتدبير وتعديل هذا التدبير إذا اتضح أنه غير ملائم لأن الغرض النهائي هو إصلاح الحدث وتقويمه. ويجب التوصل بأية وسيلة إلى هذا الهدف، دون التمسك بشكليات معينة.[2]

تنفيذ الأحكام الصادرة على الأحداث:

ميز القانون الأحداث ببعض الأحكام الخاصة بشأن تنفيذ ما يصدر في مواجهتهم من أحكام بعقوبات عادية أو بتدابير تقويمية، ومن ذلك وجوب تنفيذ الحكم بالتدبير رغم قابليته للاستئناف، سقوط التدبير بعدم تنفيذه لمدة سنة، عدم

---

[1] حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية في القانون المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ، ص ٦٧

[2] المرصفاوي، المرجع السابق، ٦٧١

جواز التنفيذ بطريقة الإكراه البدني، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في مؤسسات خاصة، إنشاء ملف تنفيذ لكل حدث. المادة ١٣٠، ١٣٨، ١٣٩، ١٤١ على التوالي مس قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م.

وجوب تنفيذ الحكم بالتدبير مع قابليته للاستئناف:

الأصل أنه لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية (م٤٦٠إجراءات) إلا أنه لما كانت الأحكام التي تصدر بالتدابير التقويمية على الأحداث هي أحكام ذات طبيعة خاصة ومقصود بها حماية الحدث ورعايته فيمكن إعادة النظر فيها حتى ولو لم يطعن فيها المحكوم عليه، لذلك فقد نصت المادة ١٣ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م "على أن الحكم الصادر على الحدث بالتدبير يكون واجب التنفيذ فورا ولو كان قابلا للاستئناف". ويقتصر هذا الحكم على الأحكام الصادرة بالتدابير فلا يمتد إلى الأحكام الصادرة بالعقوبات العادية. فهذه تسري عليها القواعد العادية لتنفيذ الأحكام.[1]

سقوط التدبير بعدم التنفيذ:

نصت المادة ١٣٨ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م "على أنه لا ينفذ أي تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به، إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي"

ويبدو أن علة هذا النص أن مرور فترة طويلة نسبيا على النطق بالتدبير دون تنفيذه، يقلل من قيمته، فقد يعني عدم ملاءمته لحالة الحدث، ولذا فإذا أريد تطبيقه بعد هذه الفترة الزمنية فيجب أن يعاد عرض الأمر على المحكمة التي

---

[1] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٤١١

أصدرته حتى تعيد النظر في ملاءمته،وقد ترى تنفيذه وقد ترى إبداله بتدبير آخر ويجب أن يؤخذ في هذه الأحوال رأي المراقب الاجتماعي الذي يشرف بطريقة مباشرة على تنفيذ التدابير.[1]

حظر الإكراه البدني على الأحداث:

الإكراه البدني هو حبس بسيط يكون وسيلة لإكراه المحكوم عليه بعقوبة مالية أو بمصاريف قضائية على سدادها. ولتجنيب الأحداث عقوبة الحبس، ولأن التدابير التقويمية للأحداث تستهدف الإصلاح وليس الإكراه فقد نصت المادة ١٣٩ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م "على أنه لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا ثماني عشرة سنة وقت التنفيذ وإن كان هذا الحظر محدود القيمة حيث أن الأحداث حتى الخامسة عشرة لا يحكم عليهم بعقوبات مالية، كما يعفون من جميع المصاريف القضائية (المادة ١٤ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م). ولذلك فلا يستفيد منه سوى الحدث من ١٥ ـ ١٨ سنة إذا حكم عليه بغرامة.[2]

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في مؤسسات خاصة:

حماية للصغار من الاختلاط بالمسجونين الكبار عند تنفيذ الأحكام بالحبس أو السجن التي تصدر ضد الأحداث (من ١٥ ـ ١٨ سنة)، فقد نصت المادة ١٤١ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م، أوجب القانون أن يكون

---

[1] انظر مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١١

[2] انظر حسن ربيع، المرجع السابق، ص ١٧٠، الجنزوري، المرجع السابق، نفس الموضع.

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على الأحداث في مؤسسات عقابية خاصة يصدر بتنظيمها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية وحتى يصدر مثل هذا القرار، فإن تنفيذ مثل هذه العقوبات على الأحداث يجب أن يتم في أماكن منفصلة مخصصة للأحداث في السجون العادية، كما كان الحال قبل صدور قانون الأحداث.[1]

تخصيص ملف تنفيذ للحدث:

نصت المادة ١٤٢ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م "على حكم هام بشأن متابعة تنفيذ الأحكام الخاصة بالأحداث وهذا الحكم يتضمن شقين: أولهما إنشاء ملف للتنفيذ لكل حدث يتضمن جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر عليه، ويثبت فيه ما يصدر في شأن التنفيذ من قرارات وأوامر وأحكام. وثانيهما: وجوب عرض هذا الملف على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٣٤ من هذا القانون" وتنص المادة ١/١٣٤ "على اختصاص رئيس محكمة الأحداث بالفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التقيد بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية."[2]

---

[1] أحمد فتحي سرور، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القسم الخاص، دار الكتب الجامعية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٣٢.

[2] رؤوف عبيد، شرح أحكام القانون الجنائي، القسم الخاص، دار الكتب الجامعية، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٥١٤.

المختص بالإشراف على تنفيذ التدابير الخاصة بالحدث:

أ ـ قاضي محكمة الأحداث:

أعطى القانون لقاضي محكمة الأحداث سلطة الإشراف على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الحدث.

ولتحقيق هذه السلطة فإن لقاضي الأحداث أو من يندبه من خبيري المحكمة زيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث ومعاهد التأهيل المهني والمستشفيات المتخصصة وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث الواقعة في دائرة اختصاصها وذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل (مادة ٢/١٣٤ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م).[1]

وبالإضافة إلى هذا الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام والقرارات فإن قاضي الأحداث هو المختص بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة على الحدث، على أن يتقيد في الفصل في الأشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية(مادة ١/١٣٤ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م).[2]

ب ـ المراقب الاجتماعي:

ويتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادة ١٣٥ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م "وهي تدابير التسليم

---

(1) الجنزوري، المرجع السابق صـ ٤١٣

(2) حسن ربيع، المرجع السابق، ص ١٨٠..

والإلحاق بالتدريب المهني، والإلزام بواجبات معينة والاختبار القضائي، وملاحظة المحكوم عليهم بها وتقديم التوجيهات لهم وللقائمين على تربيتهم، وعليه أن يرفع إلى المحكمة تقارير دورية عن الحدث الذي يتولى أمره والإشراف عليه"[1]

فدور المراقب الاجتماعي هو الإشراف المباشر والتوجيه، ثم تقديم التقارير عن تقدم الحدث ونجاحه أو فشله في التدبير المحكوم به، وعلى ضوء هذه التقارير يمكن للقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا من إنهاء هذه التدابير أو تعديلها أو إبدالها بغيرها.[2]

أسباب تشديد المسؤولية:

إن كان هناك أسبابا لتخفيف المسؤولية، فإن هناك أسبابا كذلك لتشديد المسؤولية ولكن أسباب تشديد المسؤولية جميعها أسباب قانونية، أي منصوص عليها صراحة في القانون، فلا يجوز تجاوز الحد الأقصى للعقوبة إلا إذا كان هناك سبب قانوني يجيز تشديد العقوبة، ولا يوجد نص عام يبيح للقاضي حرية واسعة في تشديد العقوبات مقابل نص المادة ١٧ ع الذي يطلق يد القاضي في تخفيف العقوبات.[3]

والنصوص القانونية التي تحدد لنا أسباب تشديد العقوبات تتضمن نوعين من الأسباب:[4]

- أسباب عامة بالنسبة للجرائم كلها.

---

[1] مأمون سلامة: المرجع السابق، ج٢، ص ١٨

[2] الجنزوري، المرجع السابق ، صـ ١٤١؛

[3] المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٨٠؛

[4] الجنزوري، المرجع السابق، صـ ٤٤

- أسباب خاصة بجرائم معينة، وهذه الأسباب الخاصة قد تكون عينية متعلقة بالجريمة ذاتها، وقد تكون شخصية متعلقة بالفاعل.

أما الظروف العامة فلا يوجد منها في القانون المصري سوى ظرف واحد هو العود وهو ظرف شخصي يتعلق بالفاعل وليس بالجريمة ويرتبط به تعدد الجرائم وفيما يلي بيان الظروف الخاصة بالجرائم باختصار لأنه يفضل دراستها عند دراسة الجرائم التي تعتبر هذه الظروف مشددة لعقوبتها ونتكلم بعد ذلك عن ظرف العود بالتفصيل، ثم نتناول نظام تعدد الجرائم وأثره في العقوبات.

نخلص إلى أن محاكم الأحداث ذات طبيعة خاصة من حيث الأشخاص الذين يحاكمون أمامها والإجراءات التي تتبع في نظر الدعاوى التي تختص بها.

والأصل في اختصاص المحاكم هو شخص الحدث وليس نوع الجريمة. ولهذا فهي من المحاكم ذات الاختصاص الخاص المقيد بفئة معينة من المتهمين هم الصغار [1]

فإذا شارك في الجريمة غير حدث وجب تقديم الأحداث إلى محكمة الأحداث والآخرين إلى محكمة الجنح أو الجنايات بحسب الأحوال.[2]

فالحدث المنحرف يعتبر في نظر الفقه والعلم الجنائي الحديثين ضحية عوامل شخصية وبيئية، أثرت في سلوكه فدفعت به إلى الانحراف دون أن يتمكن من مقاومتها والوقوف في وجهها بالنظر لعدم نضوجه الفكري ولعدم امتلاكه الإدراك والوعي الكافيين اللذين يخولانه التحكم بالظروف والعوامل المؤثرة فيه

---

[1] حسن علي المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ، ص ٦٧٥

[2] مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، ص٩، ط دار الفكر العربي، مصر، ١٤٠١هـ ١٩٨٠م

وهذا ما أصبغ على قضاء الأحداث الصبغة الرعائية كما فرض اتباع: إجراءات أمامه ترمي في نفس الوقت إلى التحقق من عناصر الجرم والأدلة على من ارتكبه والتحقق من الظروف الشخصية والبيئية التي حملت الحدث على ارتكابه، وبهذا يشكل قضاء الأحداث صورة متطورة للقضاء الجزائي المتجه في عصرنا الحاضر أكثر فأكثر نحو الوظيفة العلاجية والاجتماعية تجاه المجرمين الراشدين لما وفره العلم الجنائي من معطيات حول الدوافع إلى الجريمة.[1]

تنظيم محاكم الأحداث:

إن تنظيم محاكم الأحداث وتحديد الإجراءات يشكلان في معظم الدول جزءا من قانون الأحداث متمما للتدابير التي ينص عليها هذا القانون، فقانون الأحداث وحدة متكاملة من حيث الأساس والإجراءات.

ولقد اعتمدت بعض الدول العربية صيغة القاضي المنفرد للنظر في كافة الجرائم الخاصة بالأحداث مهما كان نوعها.[2] كما ينظر في حالات الخطورة الاجتماعية، وهذه الدول هي: الكويت (المادة ٢٥) ولبنان (المادة ٣) من قانون الأحداث لسنة ١٩٨٣م، والبحرين (المادتين ٢٥، ٢٦) من قانون ١٩٧٦م، وليبيا (المادة ٣١٦، ٣١٧ من قانون الإجراءات لسنة ١٩٥٣م)، ولقد خطت المادة ٣٧ من القانون الليبي إمكانية إحالة الجناية المرتكبة من راشدين وأحداث على محكمة الجنايات للنظر فيها إذا كانت سن الأحداث المشتركين في هذه الجناية تتراوح بين ١٤ و ١٨ سنة.[3] وفي هذه التشريعات يكون قاضي الأحداث

---

[1] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٦٤١

[2] حسن محمد ربيع : الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث، مرجع سابق، ص ١٧٨

[3] حسن ربيع، المرجع السابق، ص ١٧٨

إما متخصصا ومتفرغا للنظر في قضايا الأحداث وإما منتدبا للقيام بمهامه بالإضافة إلى وظائفه الأصلية. كما اعتمدت دول عربية أخرى صيغة القاضي المنفرد والمحكمة الجماعية حسب أهمية القضايا المعروضة أمامها فجعلت القاضي المنفرد ينظر في المخالفات وفي الجنح المعاقب عليها أصلا بعقوبة حبس معينة، بينما أعطيت للمحكمة الجماعية وهي عادة المحكمة البدائية صلاحية النظر في القضية بصفتها محكمة أحداث وذلك في الجنح ذات الأهمية وفي الجنايات، ففي المادة السابعة من التشريع الأردني الخاص بالأحداث أناط بقاضي الصلح صلاحية النظر في المخالفات والجنح التي لا تزيد فيها عقوبة الحبس أو الأشغال الشاقة المؤقتة على سبع سنوات بينما أناط بالمحكمة البدائية النظر في سائر الجرائم. وأناط التشريع السوري بمحاكم الصلح النظر في المخالفات والجنح التي لا يعاقب عليها بأكثر من سنة حبس (المادة ٣١) بينما أناط بمحكمة الأحداث الخاصة صلاحية النظر في سائر الجرائم. وفي التشريع العراقي أناط بمحكمة الأحداث المؤلفة من قاض وهيئة تحكيم صلاحية النظر في كافة الجرائم المسندة للأحداث (المادة ٦١). أما التشريع التونسي (المادة ٢٢٤ إجراءات جزائية) فميز بين الأحداث الذين تتراوح سنهم بين ٧ و ١٣ سنة فأخضعهم لصلاحية قاضي الأحداث في كافة الجرائم المرتكبة منهم، بينما أخضع من تتراوح سنهم بين ١٣ و١٦ سنة للمحكمة الجنائية للأحداث.[1]

أما التشريع المغربي (المادة ٥١٨ إجراءات) فقد أناط بقاضي الصلح أو بمحكمة السدد صلاحية النظر في المخالفات الضبطية المرتكبة من الأحداث الذين هم دون السادسة عشرة من عمرهم بينما أعطي لمحكمة الأحداث المؤلفة من

---

[1] مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٩، وما بعدها.

ثلاثة قضاة صلاحية النظر في الجنايات والجنح (المادة ٢٢ه). وفي التشريع الجزائري فقد أنشأ في كل محكمة قسما للأحداث مؤلفا من قاض رئيس وقاضيين محلفين وأناط بالقسم النظر في الجرائم المرتكبة من الأحداث (المادة ٤٥٠ إجراءات) وفي التشريع القطري والسوداني ودولة الأمارات العربية المتحدة فقد أنيط أمر النظر في قضايا الأحداث بالقضاء العادي.

وقد تميز قضاء الأحداث في التشريعات الحديثة ببعض المبادئ التي تخدم هذا القضاء ضمن نظام العدالة الجنائية ومن هذه المبادئ.[1]

١ ـ خصوصية قضاء الأحداث حيث أنه يجمع بين الصفتين القضائية والرعائية

٢ ـ أن الصفة القضائية لقضاء الأحداث تتمثل في اتخاذ التدابير الإصلاحية اللازمة بحقهم عند ارتكابهم أفعالا يعاقب عليها القانون. وقد يكون التدبير إصلاحيا بحيث يعهد بالحدث إلى مؤسسة متخصصة في إصلاح وتقويم الحدث وتأهيله مهنيا واجتماعيا باعتماد الطرق التربوية الحديثة. أو يكون التدبير مجرد تدبير حماية يقصد منه وضع الحدث في محيط أسري أو اجتماعي ملائم، أو إبقائه ضمن عائلته مع المراقبة وإبداء النصح والإرشاد من قبل المساعدين الاجتماعيين أو غيرهم ممن تعينهم المحكمة لهذه الغاية

٣ ـ أن الصفة الرعائية تخول لقضاء الأحداث صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية الكفيلة بحماية الحدث المعرض لخطر الانحراف وإبعاده عن مهاوي الانحراف.

٤ ـ أن لقضاء الأحداث بموجب صلاحياته بالصفتين القضائية والرعائية التركيز على شخصية الحدث وإجراء دراسة شاملة لأحواله حتى يبنى التدبير المتخذ بحقه على أسس واقعية مما يجعل هذا التدبير محققا للغاية المنشودة منه

---

[1] الجنزوري، المرجع السابق ــ ٤٣؛

٥ ـ إن من الأمور اللازمة لتحقيق مهام قضاء الأحداث على أكمل وجه هو تخصص قاضي الأحداث في العلوم الجنائية والإنسانية بحيث يتمكن من اتخاذ التدبير المناسب لوضع كل حدث حسب ما يظهر له من التحقيقات الشخصية

٦ ـ أن القيام بالتحقيقات الشخصية وتكوين ملف الشخصية للحدث يتطلب إنشاء جهاز متخصص في البحث الاجتماعي يكون مساعدا للقاضي في أداء مهامه.

٧ ـ يتميز قضاء الأحداث بأنه قضاء متابعة، بحيث لا يتخلى القاضي عن القضية بمجرد إصدار حكمه بها، بل يتابع تنفيذ الحكم ويجري التعديلات التي تتطلبها مصلحة الحدث.

٨ ـ إن الصفة الرعائية لقضاء الأحداث توجب اتخاذ إجراءات خاصة بسير الدعوى بحيث تؤمن مصلحة الحدث ولا يتعرض لإجراءات معقدة ومرهقة كما أن هذه الصفة والتي تبقي يد القاضي موضوعة على ملف القضية توجب حصر طرق الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة الأحداث. بحيث لا يفتح باب الطعن إلا في حال مخالفة القانون، أو بطلان الإجراءات. إذ في كلتا الحالتين يصبح وضع الحدث مهددا بإلحاق الضرر به

٩ ـ حتى في حال الطعن في قرارات قاضي الأحداث، فإن الهيئة التي تنظر في هذا الطعن يجب أن تكون مختصة في قضايا الأحداث لتكون على بينة من الاعتبارات الخاصة التي تراعى في سير الدعوى أمام قضاء الأحداث.[1]

---

[1] د/ مصطفى العوجي، الحدث المنحرف، مؤسسة نوفل، بيروت، ط: ١٩٨٦م، ص ١٠

محاكمة الأحداث في المملكة العربية السعودية

يرجع تاريخ إنشاء محكمة للأحداث في المملكة إلى عام ١٣٨٩هـ وذلك بموجب تعميم رئاسة القضاء برقم ٢/٤٦ وتاريخ ١٣٨٩/٤/٢٩هـ المتضمن مايلي:-

-النظر في قضايا الأحداث (الشباب) في جلسة خاصة لا يحضرها إلا من يرى القاضي حضوره كولي أمر الحدث.

-سرعة البت في القضايا.

-الرفق بالشباب عند استجوابه والعمل على بث الطمأنينة في نفسه وإشعاره بأن الهدف من محاكمته هو تقويمه وتوجيهه الوجهة الصالحة

-على القاضي دراسة أوراق القضية قبل المحاكمة للاستنارة بالمعلومات الواردة في الملف.

-أن يكون الحكم بسجنه متلائما مع سنه وإذا كان من ضرب فيحصل بسرية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك.[1]

وحسب ما نصت عليه المادة (١/ب) من لائحة دور الملاحظة الاجتماعية "على أن تتم محاكمة الأحداث ومجازاتهم داخل دور الملاحظة". فقد انتدبت وزارة العدل أحد قضاتها لنظر قضايا الأحداث الذين يتقرر إحالتهم للشرع لمحاكمتهم وقد بدأ عمل محكمة الأحداث بمدينة الرياض سنة ١٣٩٤هـ، وفي المدن الكبرى ينتدب قاضي للعمل في دور الأحداث بينما يتولى القضاء

---

[1] د/ مصطفى العوجي، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٦م، ص ٢٤٣

العادي ذلك في بقية المناطق. ويهدف تخصيص قضاء مستقل للأحداث على اعتبار أن مهمة المحكمة ليست توقيع العقوبة على الحدث بقدر ما هي وسيلة لعلاجه وتقويمه واختيار الحل المناسب لعدم عودته للانحراف. ويستعين القاضي في حكمه على الحدث واختيار الوسيلة الملائمة لتقويمه بالتقرير الاجتماعي الذي يعده الأخصائي الاجتماعي المختص في الدار عنه والذي يتضمن سردا وافيا عن كافة الظروف الاجتماعية والبيئية والنفسية للحدث وأسرته وبيان العوامل التي يكشف عنها البحث الذي أعد عن الحدث والتي ساهمت في انحرافه وبيان الوسائل التي يمكن اتخاذها قبله.

ويتضمن حكم فضيلة القاضي في الغالب تدابير تؤدي إلى علاجه وإعادة بناء شخصيته بأن ينص في الحكم على إلحاق الحدث بأحد مراكز التدريب المهني أو إلزامه بالدراسة في مدرسة الدار وتعليق إطلاق سراحه على شرط نجاحه. أو الحكم بنقل الحدث إلى إحدى الدور الاجتماعية الأخرى وفقا لحالته كدار التوجيه أو دار التربية الاجتماعية أو إلى دار أخرى من دور الملاحظة في حالة الحكم بالتغريب في قضايا زنا البكر ليقضي مدة التغريب بها وما إلى ذلك من تدابير تهدف لحمايته

كما أن فضيلة القاضي أثناء نظره في قضية الحدث يوجه له النصائح التي تنير له الطريق ويحذره من مغبة الاستمرار في طريق الانحراف، كما يستدعي أولياء أمور الأحداث وينبههم إلى واجبهم تجاه رعاية أبنائهم والحرص على تربيتهم التربية السليمة

مبادئ الرياض التوجيهية:

فجاءت القاعدة الأولى من قواعد بكين تنص "على أنه يجب أن تسعى الدول الأعضاء وفقا للمصالح العامة لكل منها إلى تعزيز رفاهية الحدث وأسرته وأن تعمل على تهيئة ظروف تضمن للحدث حياة هادفة في مجتمعه من شأنها أن تيسر له في هذه الحقبة من عمره التي يكون فيها أشد عرضة للانحراف نحو الانحراف" عملية تنمية لشخصيته وتربيته تبعده عن مهاوي الانحراف ويولي اهتمام كاف لاتخاذ تدابير إيجابية تنطوي على التعبئة الكاملة لكل الموارد الممكنة التي تشمل الأسرة والمتطوعين وغيرهم من الفئات المجتمعية. وكذلك المدارس والمؤسسات الاجتماعية الأخرى، وذلك بقصد تعزيز رفاهية الأحداث بغية تقليص الحاجة إلى التدخل بموجب القانون كما توصي بالتعامل مع الحدث الموجود في نزاع مع القانون تعاملا فعالا ومنصفا وإنسانيا "[1]

وتنفيذا لهذه التوجيهات الصادرة عن الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي عقد اجتماع في مدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٨ فبراير/ شباط - ١آذار/ مارس سنة ١٩٨٨م ضم الخبراء الدوليين المتخصصين الذين عكفوا على دراسة المشروع الذي تقدمت به أجهزة الأمم المتحدة المختصة حول المعايير الوقائية والذي وضع بالاشتراك بين فرع الوقاية من الجريمة التابع للأمم المتحدة وأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، وبعد إجراء دراسة وافية لهذه المعايير أقرت من قبل الخبراء وصدرت عنهم حاملة تسمية:

"مبادئ الرياض التوجيهية للوقاية من انحراف الأحداث" [2]

---

[1] العجالين، قضاء الأحداث، ص٧٧

[2] العجالين، المرجع السابق، ص ٨٧.

مضمون مبادئ الرياض التوجيهية:[1]

جاءت مبادئ الرياض التوجيهية مقسمة إلى عدة أقسام، فقد جاء في قسم الوقاية العامة المادة (٩) من المبادئ: أنه ينبغي أن توضع خطط وقائية شاملة على جميع المستويات الحكومية منها ما يلي:

أ ـ إجراء دراسة تحليلية للمشكلة وإعداد بيان مفصل بالبرامج والخدمات والمرافق والموارد المتوفرة.

ب ـ التحديد الواضح لمسئوليات الأجهزة والمؤسسات المشتركة في جهود المنع.

جـ ـ إنشاء الآليات اللازمة لتنسيق جهود المنع تنسيقا صحيحا فيما بين الأجهزة الحكومية وغير الحكومية.

د ـ سياسات واستراتيجيات مرسومة يعمل بها بصورة مستمرة ويجري تقييمها في سياق تنفيذها.

هـ ـ إشراك المجتمع المحلي وطائفة من البدائل على نطاق واسع.

و ـ التعاون الوثيق بين الحكومات القومية والمحلية وحكومات الولايات والأقاليم مع إشراك القطاع الخاص والمواطنين الممثلين للمجتمع المحلي المعني والهيئات الإدارية والقضائية والأجهزة المعنية بإنفاذ القوانين لبذل جهود متضافرة من أجل منع جنوح الأحداث.

ز ـ إشراك الشباب في كل خطوة من خطوات العملية وفي كل القطاعات التي تشملها عملية الوقاية ولا سيما في برامج الخدمة المجتمعية وفي تعويض الضحايا وإسداء المساعدة إليهم.

---

[1] انظر: المؤتمر الثامن للجمعية العامة للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا. كوبا، في ٢٧/٨/١٩٩٠م.

ثالثا: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بعد استعراض مسؤولية الحدث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يمكن أن نخلص إلى أن مسؤولية الحدث في الشريعة الإسلامية تندرج في ثلاث مراحل الأولى وهي مرحلة انعدام المسؤولية ويسمى فيها بالصبي غير المميز وتبدأ من ولادته إلى سن السابعة من عمره، والثانية مرحلة تخفيف المسؤولية ويسمى فيها بالصبي المميز وهي إذا أتم السابعة و لم يبلغ الخامسة عشرة، ومرحلة المسؤولية الكاملة وهي مرحلة الإدراك التام ويسمى فيها بالبالغ الرشيد إذا أتم الثامنة عشرة من عمره على الرأي الراجح وهو ما أخذ به في تشريعات المملكة العربية السعودية. فإذا أتم هذه المرحلة كان مسؤولا جنائيا عن الجرائم أيا كان نوعها وتطبق عليه جميع الأحكام الشرعية

أما في القانون الوضعي فقد اتفق على أن الإنسان لا يعتبر مسؤولا جنائيا إلا في الوقت الذي يقدر فيه نتائج الأعمال التي يرتكبها. كما ذهبت بعض التشريعات لتحديد سن معينة تنعدم فيها المسؤولية، ولا تمتد يد القانون إلى الأحداث الذين بلغوا هذه السن، وتحديد السن المانع للمسؤولية الجنائية يخضع لاعتبارات عديدة منها النمو الذهني والجسدي والبيئة والجنس والموقع الجغرافي لذلك فقد تباينت التشريعات بالنسبة لتحديد السن المانع للمسؤولية الجنائية

-توجد محاكم خاصة بالأحداث في غالب دول العالم، كما تخضع محاكمة الأحداث لإجراءات خاصة كسرية الجلسات...إلخ.

- الحدث لا توقع عليه أية عقوبات إذا كان معرضا للانحراف وإنما توقع عليه تدابير معينة كالتوبيخ وتسليمه للوالدين إلخ.

وما ورد في المطلب في الشريعة الإسلامية والقانون و لم نجد فيما ورد خلافا بين الشريعة والقانون سوى ما ذكر أن التشريعات الوضعية خصصت محاكم للأحداث، والشريعة وإن لم تنص عليه فهي لا تمنع ذلك بل جعلت ذلك لولي الأمر النظر حسب مصلحة الحدث.

والمملكة قد خصصت للأحداث محاكم خاصة بهم تخضع لإجراءات خاصة وأحكامها تختلف عن المحاكم الأخرى من حيث التنفيذ والإشراف. والإجراءات المتبعة أمامها والأحكام وتنفيذها والإشراف على تطبيقها.

المطلب الرابع

مسؤولية الحدث في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

سيتم عرض هذا المطلب على الوجه التالي:

أولا: مسؤولية الحدث في الشريعة الإسلامية

ثانيا: مسؤولية الحدث في القانون الوضعي

ثالثا: المقارنة بين الشريعة والقانون في مسؤولية الحدث

أولا: مسؤولية الحدث في الشريعة الإسلامية

نعني بالمسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها فمن أتى فعلا محرما وهو لا يريده كالمكره أو المغمى عليه، لا يسأل جنائيا عن فعله، ومن أتى فعلا محرما وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضا عن فعله مع لزوم تأديبه.[1] وعلى ذلك يمكن القول بأن المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاثة أسس:

أولا: أن يأتي الإنسان فعلا محرما.

ثانيا: أن يكون الفاعل مختارا

ثالثا: أن يكون الفاعل مدركا.

فإن وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسئولية الجنائية وإن انعدم أحدها أو لم يكن مدركا أو مختارا فلا عقاب عليه لأن المكلف بإتيان فعل أو تركه يجب أن يفهم الخطاب الموجه إليه أي الأمر والنهي: وهو لا يستطيع أن يفهم ذلك إلا إذا كان عاقلا كما لا يمكن القول بأن المكلف عصى أمر الشارع إذا كان قد أكره على الفعل المحرم[2] لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" [3]

---

[1] العجالين. تركي بن عبد الله، المرجع السابق. ص ١٢٤

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، مرجع سابق، ج٢ ص ٣٨٢،٣٨٧

[3] أبو عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. بدون تاريخ، ج٢ ص ١٩٨

الأسس التي تقوم عليها نظرية المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

أولا: أن العقوبة فرضت لحماية الجماعة وحفظ نظامها وتحقيق الأمن لها، فهي ضرورة اجتماعية استلزمها وجود الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تكون العقوبة قاسية غلظت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تخفف العقوبة خففت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة استئصال المجرم استؤصل المجرم منها إما بقتله وإما بحبسه حتى يموت أو ينصلح حاله.

ثانيا: أن العقوبة لا يستحقها إلا من كان مدركا مختارا فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه وبالتالي فلا عقاب، ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمي نفسها من الشخص غير المسؤول بالوسيلة الملائمة ولو كانت عقوبة [1]

واستخدم القرآن الكريم لفظ المسؤولية في عدة مواضع منها قوله تعالى: (ولتسألن عما كنتم تعملون)[2] وقوله: (ثم لتسألن يومئذ عن النعيم)[3] فالمسؤولية بهذا المعنى هي المؤاخذة والمساءلة وإذا أطلقت في باب الأحكام الجنائية كانت المسؤولية هي استحقاق العقوبة[4] فالمؤاخذة بالعقاب هي نتيجة للفعل المحظور يتحملها من أتى الجريمة عالما بها قاصدا لها.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، مرجع سابق، ج١، ص ٣٨٩.

[2] سورة النحل، آية ٩٣.

[3] سورة التكاثر، آية ٨.

[4] حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، ١٩٦٤م، ص ٢٦٤

ويعبر الفقهاء عن الصغر كمانع للمسـؤولية الجنائيـة بعـدم الوجـوب، فـلا يجب القصاص على الصبي لرفع القلم عنه كما جاء بالحديث ورفع القلـم يقتضـي رفع المسؤولية، ولا يجب الحد إلا على البالغ العاقل، فلا خـلاف في اعتبارهمـا في وجوب الحد، وصحة الإقرار، لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنـهما ولا حكـم لكلامهما.[1]

ثم أنه لا يسال مسؤولية جنائية عن الجريمة إلا من كـان أهـلا لهـا، بتوفـر الشروط التي يتطلبها المشرع في مرتكبها.

فالصبي لا يسـأل عن الجريمة لأنـه لم تتوفـر فيـه الأهليـة الـتي هـي شـرط للمسؤولية.

درجات مسؤولية الحدث في الشريعة الإسلامية.

والحدث في مراحل عمره الأولى يكون ضعيف القـدرة والملكـة الـتي تعينـه على تمييز الأشـياء وإدراك حقائقـها. فـهو ضعيـف في بدنـه وعقلـه لتـلازم النمـو البدني مع النمو العقلي غالبا، قال تعالى: (الله الذي خلقكم من ضعف ثـم جعـل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة).[2]

وما يخصنا ويعنينا من هذه المراحل وهي فترة الحداثة أو الصبا، التي تسـتمر حتى البلوغ، وهذه الفترة نفسها تتفاوت فيها ملكات الحدث وقدراته فهو منعدم الإدراك في بعضها وناقص الإدراك في بعضها الآخر حتى يكتمـل الإدراك والعقـل بالبلوغ وبه تبدأ مرحلة جديدة من حيث المسؤولية الجنائية.

---

[1] المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج٢، ص٢٢١، المغني، مرجع سابق، ج١، ص ١٩٤

[2] سورة الروم، الآية ٥٤.

والقاعدة العامة في الفقـه الإسلامي المتعلقـة بالمسؤولية أنـها تتـدرج تبعـا للسن في مرحلة الصبا أو الحداثة ومن هنا تبدو أهمية التفرقـة بين انعـدام الإدراك وضعفه تبعا لعدم بلوغ الحدث سنا معينة أو تخطيه لهذه السن [1]

والمراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ثلاث مراحل:

مرحلة انعدام الإدراك ويسمى الإنسان فيـها بـالصبي غـير المميز ومرحلـة الإدراك الضعيـف ويسـمى الإنسـان فيـها بـالصبي المميز ومرحلـة الإدراك التـام ويسمى الإنسان فيها بالبالغ الراشد.

مرحلة عدم التمييز:

ويعتبر الصبي غير مميز ما دام لم يبلغ سنه سبع سنوات ولو كان أكبر تميـيزا ممن بلغ هذه السن لأن الحكم للغالب وليس للنادر وحكم الغالب أن التمييز يعتبر منعدما قبل بلوغ سن السابعة، فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبـل بلوغـه السـابعة فلا يعاقب عليها جنائيا ولا تأديبيا. فهو لا يحـد إذا ارتكـب جريمـة توجـب الحـد ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه ولا يعزر

ولكن إعفاءه من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنيـة عـن كـل جريمة يرتكبها فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيـب بـه غـيره في ماله أو نفسه ولا يرفع عنه انعدام التمييز المسؤولية المدنية كما يرفـع المسـؤولية الجنائية، لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأمـوال معصومـة أي غـير مباحة وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة أي أن الأعذار لا تهدر الضمـان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة [2]

---

[1] المغنى ، المرجع السابق ، جزء ١ ،صـ ١٩٤

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، مرجع سابق، ج١، ص ٦٠١

مرحلة التمييز:

ويعتبر الصبي مميزا، إلا أن إدراكه يبقى ضعيفا إذا أتم السابعة من عمره، ولم يتم الخامسة عشرة. وقد حدد بعض الفقهاء سن البلوغ بخمس عشرة سنة بينما حددها أبو حنيفة بثماني عشرة سنة وكذلك مالك [1]

ويعتبر رشيدا ببلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء[2] ، أو ببلوغه العام الثامن عشر على رأي أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك، وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسؤولا جنائيا عن جرائمه أيا كان نوعها فيحد إذا زنا أو سرق، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير[1]

ومن المتفق عليه أن التدابير التأديبية المتروك أمر تقديرها للقاضي حسب وضع كل حدث يمكن أن تشتمل على التوبيخ أو الضرب البسيط أو التسليم إلى ولي أمر الصبي على أن يتعهده بحسن رعايته وإصلاحه أو بوضع الصبي في إحدى دور الملاحظة الاجتماعية أو اتخاذ أي تدبير تأديبي آخر يؤدي إلى إصلاح الحدث في نفسه وسلوكه.[2]

أثر صغر السن على تكييف جريمة الحدث:

والفقه الإسلامي يعتبر الصغر أو الحداثة من الأسباب التي تؤثر على الوصف الشرعي للجريمة باعتبار العمدية والخطأ بحيث تتحول من عمد إلى خطأ

---

[1] شرح فتح القدير جـ ٥، صـ ٢٦٤، بدائع الصنائع جـ ٧،صـ ٦ ،حاشية الدسوقي جـ٤ صـ٣٢٣.

[2] حاشية بن عابدين ، جـ ٤ ، صـ ٤٨ ، الشرح الكبير للدردير ، جـ ٣ ، صـ ٧٣ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، جـ ٧ ، صـ ٤١٣ ، المغني لابن قدامة ، جـ ٨ ، صـ ٢١٩

[1] عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، صـ ٦٠٢

[2] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٢٤٢

وهذا قول الحنفية[1] والمالكية [2] ففي مذهبهما عمد الصبي خطأ وديته على عاقلته.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم. "رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم " فأخبر أن القلم مرفوع عنه، فدل على أن عمده في حكم الخطأ، ولأن عمده لو كان في حكم العمد لوجب القصاص، هذا ما ذهب إليه الدسوقي من المالكية.[3]

وعند الشافعية احتمالان إما اعتبار فعل الصبي عمدا أو اعتباره خطأ وجاء في كتبهم: إن قلنا عمد الصبي والمجنون عمد وهو الأظهر إن كان لهما فهم. فإن قلنا خطأ فلا قصاص [4]

وقولهم هذا في البالغ العاقل المشارك للصبي في القتل، والظاهر من قولهم أنهم يميلون إلى اعتبار عمده عمدا ولا يؤثر الصبا على تغيير وصف العمدية إلى الخطأ.

ورأي الحنابلة أن الصبا أو الحداثة يؤثر على التكييف الشرعي للفعل المرتكب وينقله من وصف العمدية إلى الخطأ. يقول ابن قدامة في ذلك "ولأن الصبي والمجنون لا قصد صحيح لهما، ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما

---

[1] عبد الله بن محمد بن سليمان أفندي داما (المعروف بشيخي زاده "ت١٠٧٨ هـ" : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المطبعة العامرة، تركيا، ١٣٠٩هـ، ج٢، ص ٦٤٨-٦٤٩، رواية سحنون، عن عبد الرحمن القاسم عن الإمام مالك: المدونة الكبرى، مطبعة السعادة.

[2] حاشية الدسوقي، جـ ٤ ، صـ ٣١٣

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد عرفه ، جـ ٤ ، صـ ٣٣٧

[4] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، مرجع سابق، ج٧، ص ٢٤٦

حكم الخطأ" وهذا معنى قول الخرقي: عمدهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص - في جريمة القتل - وحمل عاقلتهما إياها - أي الدية - ووجوب الكفارة.[1]

ويتضح لنا من ذلك أن الفقه الإسلامي يذهب إلى تخفيف مسؤولية الصغير باعتبار أن الصغر عذر شرعي يستوجب معاملته بما يتفق مع سنه ومستوى نضجه وإدراكه، كذلك تغيير الوصف الشرعي للفعل المرتكب من الصغير من فعل عمد يستوجب المساءلة الكاملة إلى فعل خطأ يستوجب المساءلة المخففة عند غالبية فقهاء الشريعة، وهذا للصغير المميز، أما غير المميز فلا يساءل لعدم التكليف حيث لم يصل إلى سن التمييز [2]

---

[1] المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج٧، ص ٦٧٨

[2] العجالين، مرجع سابق، ص ١٤٦

قضاء الأحداث في المملكة العربية السعودية:

يبدأ دور محكمة الأحداث بعد انتهاء الإجراءات النظامية من تحقيق وغيره. وعلى ذلك نبدأ بالآتي:

١ ـ كيفية التحقيق مع الحدث.

٢ ـ كيفية التحقيق مع التلاميذ الأحداث.

التحقيق مع الحدث في المملكة العربية السعودية

وفي المملكة العربية السعودية لا يوجد جهاز شرطة خاص بالأحداث كما لا يوجد من المحققين من هو مختص بالتحقيق معهم، حيث يتولى التحقيق بشكل عام تحت إشراف مدير الأمن العام مديرو الشرطة أو مساعدوهم أو مديرو الشعب الجنائية أو من يأنس فيه مدير الشرطة أو الوحدة من الضباط المقدرة والكفاية. ويشرف مديرو الشعب الجنائية إشرافا كاملا على جميع أعمال التحقيق الجنائي.[1]

وعند التحقيق مع الحدث ينتقل الضابط المكلف بالتحقيق إلى دار الملاحظة الاجتماعية لإجراء التحقيق بها حيث تقوم الدار بتهيئة المكان المناسب ليكون مقرا لإجراء التحقيق بمعرفة المختصين وبحضور محقق الدار أو من ينيبه مدير الدار لذلك على أن يجري التحقيق في ظل جو يشعر من خلاله الحدث بالطمأنينة والراحة النفسية، كما يحضر التحقيق ولي أمر الحدث وإذا استدعت مصلحة التحقيق خروج الحدث للإرشاد على الطبيعة عن مكان وقوع الجريمة [2]

---

[1] مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٩

[2] انظر العجالين ، المرجع السابق ، صـ ٦١ وما بعدها

فيجب أن يصاحب المحقق مندوب عن الدار ويجب عند التحقيق مع الحدث أن توجه له أسئلة صريحة ومباشرة ومفهومة عن موضوع القضية. كما يجرى للحدث فحصا طبيا ونفسيا شاملا لدراسة حالته بالإضافة إلى البحث الاجتماعي لمعرفة ظروفه العائلية ودوافع ارتكابه الجريمة، وهذا التقرير يزود به المحقق لإرفاقه بملف القضية لإطلاع القاضي عليه للتعرف على الظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والعوامل التي يرجح أنها السبب في انحراف الحدث.

ويستثنى من الفحص الطبي والنفسي مرتكبو حوادث المرور من الأحداث باعتبار أن مخالفات المرور من جرائم الخطأ غير المقصود، حيث يحال الحدث فورا لقاضي الأحداث لتعزيره في حالة ضبطه يقود سيارة بدون رخصة أو ارتكابه مخالفة مرورية [1]

أما الأحداث الذين يتهمون بارتكاب قضايا بسيطة ويتبين أنه ليس لديهم سوابق مماثلة فيكتفى بزجرهم وتأنيبهم ويمكن تأديبهم ببضع جلدات لدى الأمارة أو الشرطة ومن ثم يسلم لوليه للمحافظة عليه

ويوجد بدار الملاحظة محقق متفرغ حددت المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لدار الملاحظة واجباته بما يلي:-[2]

١ ـ حضور التحقيق الذي تجريه السلطات المختصة مع الأحداث داخل الدار

٢ ـ متابعة قضايا الأحداث الذين يوقفون بالدار حتى تمام البت فيها.

---

[1] انظر مرشد الإجراءات الجنائية ، صـ ٢٩ وما بعدها

[2] انظر مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، صـ ١٨١

٣ ـ متابعة تنفيذ الأحكام والتدابير الصادرة بحق الحدث.

٤ ـ الاشتراك في عضوية هيئة تنفيذ الأحكام في الدار

٥ ـ الاشتراك في إجراء الدراسات والبحوث التي تجريها الدار والخاصة بمشكلة انحراف الأحداث.

٦ ـ حضور المحاكمات أمام محكمة الأحداث في الحالات التي يرى فيها القاضي ذلك.

قواعد خاصة تتعلق بقضايا التلاميذ:

تم وضع قواعد خاصة للتحقيق في قضايا التلاميذ التي تقع في نطاق التعليم حرصا من الدولة على سمعة القطاع التعليمي حيث تمت الموافقة على هذه القواعد من قبل وزارة الداخلية ووزارة المعارف.[1] ومن هذه القواعد:

- إذا وقع الحادث المتسم بالخطورة داخل سور المدرسة وأخطرت الشرطة بمباشرته فعلى المحققين الحضور إلى المدرسة بملابس مدنية ومباشرة التحقيق بطريقة لا تلفت الأنظار حتى لا يؤثر ذلك على سمعة المدرسة ويزعزع بينها وبين أولياء أمور الطلبة.
- يتم التحقيق داخل المدرسة التي وقع فيها الحادث ولا ينتقل إلى دائرة الشرطة مطلقا إذا كان التحقيق مع التلاميذ. أما موظفو المدرسة فلا مانع من التحقيق معهم خارج المدرسة إذا اقتضت الضرورة والمصلحة ذلك على أن يتم ذلك بموافقة الشرطة ومندوب إدارة التعليم.
- يكون التحقيق مع الطلبة في جو يتسم بالبساطة وإبعاد شبح الخوف وإشاعة الذعر في النفوس

---

[1] مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٨ ١

- إذا استلزم الأمر إيقاف أو سجن موظف متهم في المدرسة فيتم ذلك بموجب تسليم رسمي كتابيا. أما إذا كان المتهم طالبا فيكون تسليمه رسميا وكتابيا من قبل ولي أمر الطالب والمدرسة معا.

- في حالة انقطاع الطالب عن المدرسة أو هروبه أو انقطاع الموظف عن المدرسة أو جهل مكان إقامته فيكون أمر إحضارهما والبحث عنهما من اختصاص الشرطة ويكون ذلك كمبدأ عام سواء كان وقوع الحادث داخل المدرسة أو خارجها.

أما بالنسبة لمحاكم الأحداث في المملكة العربية السعودية. فقد تم إنشاء محاكم خاصة بالأحداث تتعلق بقضاياهم ويبدأ عملها بعد الانتهاء من الإجراءات النظامية من تحقيق وغيره.

توقيف الحدث في المملكة العربية السعودية

التوقيف الأول : هو عبارة عن حبس الشخص فترة معينة لحين انتهاء إجراءات التحقيق في القضية التي ارتكبها [1]

والتوقيف إجراء خطير، فالأصل ألا تسلب حرية الإنسان إلا تنفيذا لحكم قضائي، ولكن قد تقتضي مصلحة التحقيق إجراء التوقيف لبعض الأسباب كمنع المجرم من التأثير على الشهود أو العبث بالآلة أو للحيلولة دون هرب المتهم، وأحيانا للمحافظة على المتهم نفسه خشية تعرضه لخطر ما [2]

---

[1] انظر مرشد الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، صـ ٤١

[2] مرشد الاجراءات الجنائية ، صـ ٨٨

وإذا كان ذلك متبعا مع البالغين فإنه يتبع مع الأحداث أيضا. وإن كانت القاعدة العامة هي عدم جواز توقيف الحدث إلا عند الضرورة وإنما يجب تسليمه لولي أمره مع التعهد بإحضاره كلما طلب منه ذلك كإجراء تحفظي يغني عن التوقيف[1] وقد ميز النظام في المملكة العربية السعودية بين فئات الأحداث بالنسبة لسنهم عند التوقيف على النحو الآتي:[2]

١ ـ الأحداث دون سن العاشرة، وهؤلاء لا يجوز توقيفهم لأن في ذلك مفسدة لهم كما أن رد الفعل نفسيا لديهم يكون عنيفا إلا إذا أمر القاضي بتوقيفه.

٢ ـ الأحداث دون الخامسة عشرة، وهؤلاء كذلك لا يجوز إيقافهم إلا أن تكون هناك ظروف قاهرة تستدعي ذلك وبأمر من القاضي.

٣ ـ الأحداث الذين بلغوا الخامسة عشرة أو تجاوزوها ويجوز توقيفهم في القضايا الكبيرة كجرائم القتل والسرقات والنواحي الأخلاقية ويعرض أمرهم على القاضي ويكون توقيف الحدث في أماكن خاصة بعيدة عن أماكن البالغين على أن تتوفر في هذه الأماكن الشروط اللازمة للرعاية الاجتماعية قدر الإمكان.

فإذا ارتكب الحدث سلوكا غير متفق مع سلوك المجتمع وظهرت عليه بوادر الانحراف كالخروج عن طاعة الوالدين أو التشرد أو وجوده في أسرة مفككة أو اعتياد الهروب من المدرسة أو مخالطة رفقاء السوء مما يجعله معرضا للانحراف أو ارتكاب الجرائم المعاقب عليها شرعا، لزم اتخاذ التدابير الرعائية المناسبة لإعادته لجادة الصواب.[3] ومن هذه التدابير حجزه في إحدى دور الرعاية

---

[1] العجالين، المرجع السابق، ص ٤٦-٤٧

[2] مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٨٨.

[3] أحمد فتحي سرور المرجع السابق ، ص ٦٣

الاجتماعية بحيث يخضع الحدث للتوجيه والإشراف الاجتماعي والنفسي واتباع برامج تعليمية وتربوية من قبل متخصصين في قضايا الأحداث. وقد نصت التعليمات على ضمان سلامة وتأمين ورعاية الأحداث عند القبض عليهم والطرق المثلى في معاملتهم. فقد جاء في المادة (١٠/أ) من لائحة دور الملاحظة على "أنه في جميع الأحوال يسلم الحدث فور إلقاء القبض عليه إلى السلطات المختصة في دور الملاحظة ويجري التحقيق معه داخل الدار بحضور المختصين فيها" [١] ويرسل الحدث المطلوب إيداعه الدار بمذكرة رسمية من الجهة التي أمرت بتوقيفه فورا للدار، ولا يحتجز بأي حال في أي مكان آخر وعلى الدار أن تتحقق من أن سن الحدث لا يتجاوز الثامنة عشرة من عمره سواء من شهادة الميلاد أو بإدراجه ضمن حفيظة نفوس والده، أو بموجب تقرير طبي، على أن يتم إرسال الحدث للدار مع مندوب عن الشرطة مرتديا الملابس المدنية، وأن يكون من الأشخاص المشهود لهم بالخلق القويم والسمعة الطيبة، كما حظرت التعليمات وضع القيود الحديدية في يد الحدث إلا إذا كانت حالته شاذة وخشي من هروبه. كما حظرت أيضا استعمال أي إجراء يؤذي شعوره.[٢]

وبعد دخول الحدث للدار يتم عمل استمارة استقبال له تحتوي على معلومات وافية عنه وتتسلم الدار ما بحوزته من أمتعة شخصية وخلافه ويعطى سندا بها حيث تعاد له عند مغادرته للدار ويجوز تسليمها لولي أمره، كما تصرف له الكسوة المقررة.[٣]

---

[١] مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٣٢.

[٢] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، صـ ٣١٤.

[٣] مرشد الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٨-٨٩.

نخلص إلى أن توقيف الحدث في المملكة جاء وفق عدة تعليمات من وزارة الداخلية ورئاسة القضاة بالمملكة بشأن توقيف الأحداث فقد عممت الوزارة برقم ٥١٥٠ في ١٣٨٣/٣/٢٠هـ، ورقم ٢٠٦٢ في ١٣٨٧/٤/٩هـ، ورقم ٢٥٠٢ في ١٣٨٧/٥/٢هـ، ورقم ٣٨٠٨ في ١٣٨٩/٥/٢٣هـ، ورقم ٢١٠٤ في ١٣٨٩/٧/١٢، كما عممت رئاسة القضاة برقم ٣/١٠١٤/م في ١٣٨٧/٤/٢٢هـ، ورقم ٣/٤٦/ت في ١٣٨٩/٤/٢٩هـ حيث ميز النظام بالمملكة العربية السعودية بين فئات الأحداث بالنسبة لسنهم عند التوقيف من خلال هذه التعليمات حيث نصت تلك التعليمات على ما يلي:[1]

أ ـ الأحداث دون سن العاشرة:

فهؤلاء لا يجوز توقيفهم لأن في ذلك مفسدة لهم كما أن رد الفعل نفسيا لديهم سيكون عنيفا إلا إذا أمر القاضي بتوقيفه

ب ـ الأحداث دون سن الخامسة عشرة:

وهؤلاء كذلك لا يجوز توقيفهم بتاتا إلا أن تكون هناك ظروف قاهرة تستدعي ذلك وبأمر من القاضي

جـ ـ الأحداث الذين بلغوا الخامسة عشرة وجاوزوها:

وهؤلاء يجوز توقيفهم في القضايا الكبيرة كجرائم القتل والسرقات والنواحي الأخلاقية ويعرض أمرهم على القاضي.

---

(1) المرجع السابق وانظر قرار وزير الداخلية رقم ٢٣٣ في ١٤٠٤/١/١٧هـ المعمم عنه برقم ٣٤٣١/١٨ في ١٤٠٤/١/١٧هـ والخاص بلائحة أصول الاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي، مادة رقم ١٠ فقرة رقم ٨ و ٩

د ـ من الذي يأمر بالتوقيف:

لا يجوز توقيف الأحداث إلا بأمر من قاضي الأحداث فإذا رفض توقيف الحدث فيتم تسليمه لولي أمره بعد أخذ التعهد اللازم عليه بالمحافظة عليه وإحضاره عند طلبه.

هـ ـ يتم إيداع الحدث مدة التوقيف بدار الملاحظة الاجتماعية وذلك لمن كان عمره لا يجاوز الثامنة عشرة ولا يقل عن سبع سنوات ويتم تسليمه للدار وفقا للقواعد الواردة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦١١ في ١٣/٥/١٣٩٥هـ والخاص بإنشاء دور الملاحظة الاجتماعية ولما ورد بلائحتها التنفيذية الصادرة بقرار وزير العمل والشئون الاجتماعية رقم ١٣٥٤ في ٣/٨/١٣٩٥هـ.

ولقد أنشئت محاكم خاصة للأحداث تعقد جلساتها داخل دور الملاحظة الاجتماعية للنظر في قضايا الأحداث بعد الانتهاء من الإجراءات النظامية من تحقيق وغيره.

ثانيا: مسؤولية الحدث في القانون الوضعي

نتطرق إلى قوانين بعض الدول العربية، حيث يعتبر الصغر مانعا من المسؤولية الجنائية، ويقصد بموانع المسؤولية الجنائية الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون، ولا يتوفر بها الركن المعنوي للجريمة فالتمييز شرط لقيام المسؤولية فإذا انعدم التمييز كان ذلك مانعا من المسؤولية

وسيتم عرض قوانين بعض الدول العربية بشأن مسؤولية الأحداث.

في القانون المصري صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م الخاصة بالطفل حيث تضمن في مواده المتعلقة بالحدث أو الطفل بعدم إمكانية محاكمته أو معاقبته جنائيا حتى الخامسة عشر وإنما يطبق تدابير خاصة.

في قانون الأحداث الجانحين السوري رقم ١٨ لعام ١٩٧٤م. عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى بأن الحدث هو: "كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره" وجاء في المادة الثانية من نفس القانون "لا يلاحق جزائيا الحدث الذي لم يتم السابعة من عمره حين ارتكب الفعل" وجاء في المادة الثالثة فقرة(أ) من القانون السوري أنه "إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة و لم يتم الثامنة عشرة من عمره أية جريمة فلا تفرض عليه سوى التدابير الإصلاحية المنصوص عليها في هذا القانون، ويجوز الجمع بين عدة تدابير إصلاحية" [1]

---

[1] العجالين، المرجع السابق، ص ١٥٥

أما في الجنايات التي يرتكبها الأحداث الذين أتموا الخامسة عشرة من العمر "فتطبق فيها العقوبات المنصوص عليها في القانون، كما هو في الفقرة (ب) من نفس المادة الثالثة"

وجاء في المادة الرابعة من القانون السوري "أنه إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة و لم يتم الثانية عشرة من عمره أية جريمة فلا تفرض عليه سوى التدابير الإصلاحية المنصوص عليها في هذا القانون"

٣ - وفي القانون الكويتي لعام ١٩٨٣م فقد نص في المادة الخامسة منه على "أن من دون سبع سنوات لا يلاحق جزائيا وإنما نصت المادة السادسة والثامنة على اتخاذ تدابير حماية أو إصلاح على من هم بين السابعة والخامسة عشرة من العمر وكذلك تأديب واختبار قضائي م(٩) أما من ١٥-١٨ سنة فيعاقبون بعقوبات مخففة كالحبس م(١٤) وسن الرشد(١٨سنة)" [١]

٤ - أما في قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م فجاء في مادته الأولى "بعدم ملاحقة من هو دون سبع سنوات ملاحقة جزائية. بل تتخذ تدابير حماية بين ٧-١٢سنة (م٢١) ومن ١٢-١٥ سنة تتخذ حياله تدابير إصلاح أو تأديب في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة أو تأدية غرامة. أو وضع تحت المراقبة (م١٩) ومن ١٥-١٨ سنة تتخذ ضده عقوبات مخففة وكذلك من ١٢-١٥ سنة في حالة الجناية (م١٨ و١٩) وسن الرشد ١٨ سنة"

ولقد اعتمدت كافة القوانين العربية تقسيمات مختلفة للأحداث تبعا لسنهم لتقرير إما عدم خضوعهم للمسؤولية الجنائية وبالتالي عدم ملاحقتهم

---

[١] المرجع السابق. نفس الموضع.

جزائيا في حال ارتكابهم أفعالا محرمة قانونا وإما خضوعهم لتدابير أو إصلاح أو تأديب أو لعقوبات مخففة فيما إذا كانوا في سن معينة، كما أعطتهم تسميات مختلفة كالصغير والولد والفتى والمراهق والحدث كل حسب سنه.[1]

مسؤولية الأحداث الجانحين:

القانون المصري الحالي لسنة ١٩٩٦م يقسم مسؤولية الأحداث إلى مرحلتين فقط:

المرحلة الأولى: عدم تجاوز سن الخامسة عشرة:

لم يحدد القانون بدء هذه المرحلة، ولكنه حدد نهايتها وهو عدم تجاوز سن الخامسة عشرة، أي أن هذه المرحلة تبدأ منذ ميلاد الطفل وحتى الخامسة عشرة وحكم هذه المرحلة هو عدم جواز تطبيق أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[2] والاكتفاء بتوقيع التدابير المنصوص عليها من قانون الأحداث وهي التوبيخ، والتسليم،والإلحاق بالتدريب المهني، والإلزام بواجبات معينة والاختبار القضائي، والإيداع في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة [3]

وتمتنع المسؤولية الجنائية على الحدث الذي لم يبلغ سبع سنين كاملة (م٩٤) لسنة ١٩٩٦م من قانون الأحداث المصري.

---

[1] العجالين، المرجع السابق، ص ١٥٨

[2] فيما عدا عقوبتي المصادرة وإغلاق المحل وذلك لطبيعتها غير الشخصية ويعترض بعض الفقهاء على استبعاد العقوبات في هذه المرحلة، فقد تكشف شخصية الحدث عن خطورة واضحة. الدكتور نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، طبعة ١٩٧٧م، ص ١ ١

[3] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٦٢٨

كذلك تؤكد ذلك المادة ٩٧ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م التي تقرر أنه "تتوافر حالة الخطورة الاجتماعية للحدث الذي تقل سنه عن السابعة إذا تعرض للانحراف في الحالات المحددة في المادة السابقة (وهي التي تحدد حالات التعرض للانحراف) أو إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة.

ويلاحظ أن القانون لم يفرق بين التدابير التي توقع على الحدث بحسب نوع الجريمة التي يرتكبها، كما كان الحال في قانون العقوبات (م ٦٥ عقوبات الملغاة) حيث كان يرتبط نوع التدبير بكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة أو مخالفة.[1]

ولما كان الحدث لا توقع عليه في هذه المرحلة العقوبات العادية، لذلك يثور التساؤل حول نظرة القانون إلى الحدث في هذه المرحلة وهل يعتبره مسؤولا أم غير مسؤول؟ يرى بعض الشراح أن الحدث لا يعتبر مسؤولا في هذه المرحلة وإن التدابير التي توقع عليه هي من قبيل وسائل التربية وليست من قبيل العقوبات وإن التدبير هو رد فعل المجتمع الذي لا ينطوي على ألم ومن ثم لا يطبق على شخص مسؤول، ولذا فمتى قرر القانون عدم تطبيق العقوبة. فمعنى ذلك أن مرتكب الفعل المكون للجريمة غير مسؤول جنائيا وهذا الاتجاه يتفق مع الفقه والقانون المقارن.[2] ولكن التدابير تطبق بناء على المسؤولية الاجتماعية

ويذهب فريق آخر إلى أن تجنيب الحدث توقيع هذه العقوبات عليه ليس معناه امتداد سن عدم المسؤولية الجنائية إلى الثانية عشرة، لأن القانون هنا قد أوجب بعض التدابير الإصلاحية التي تهدف إلى التأديب والإصلاح وهما هدف العقوبات كذلك، وهذه التدابير نفسها هي التي توقع في مرحلة السن من

---

[1] د. محمود مصطفى، المرجع السابق. ص ٢٥٤

[2] د.محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٤م، ص ٢٥٤

الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة بالتخيير مع العقوبات العادية دون أن يكون توقيع أيهما منوطا بتوافر المسؤولية كما أنه إذا كانت هذه التدابير تخلو من معنى العقاب ولا يشترط فيها المسؤولية فما الذي يمنع من توقيعها على الصغار دون السابعة. [1]

المرحلة الثانية: من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة:

جاء في المادة ١١١ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة لا يحكم عليه بالإعدام أو الأشغال المؤبدة أو المؤقتة ويحكم عليه بالسجن وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ويجوز إيداعه إحدى المؤسسات بدلا من عقوبة الحبس إذا ارتكب جنحة بدلا من الحكم عليه بالعقوبة المقررة أنه يحكم بالوضع تحت الأنظار العقابي أو الإيداع في مؤسسة وإذا زادت سن الصغير على ١٦-١٨ سنة لا يحكم عليه بالإعدام ولا الأشغال المؤبدة أو المؤقتة ويحكم عليه بعقوبة السجن بمدة لا تزيد عن عشر سنوات، أما إذا كانت عقوبة الجريمة هي إعدام والسجن لا تقل عن سبع سنوات إذا كانت الجريمة مقامها الأشغال المؤبدة وبالسجن إذا كان معاقبا عليها بالأشغال المؤقتة

٣ ـ يجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث بإحدى العقوبات السابقة أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا للمادة ٢/١١١ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م.

---

[1] د.السعيد مصطفى، المصدر السابق، ص ٤٠٩.

٤ - إذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس، فللمحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة للجريمة، أو أن تحكم عليه بالاختيار القضائي أو بالإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، والواقع أنه لم يعد مقبولا في القانون المقارن تخيير القاضي بين تطبيق التدبير التقويمي، وبين توقيع العقوبة مخففة ذلك أن الحدث إما أن يكون مسؤولا جنائيا فتطبق عليه العقوبات الجنائية العادية مع تخفيفها مراعاة لصغر سنه [1]، وإما أن يعتبر غير مسؤول، فلا تطبق عليه سوى التدابير التقويمية فقط وهذا هو منهج الشريعة الإسلامية. تأديب حتى البلوغ، ثم عقوبات عادية بعد البلوغ [2]

أي أن القانون يفرق في هذه المرحلة بين ارتكاب الحدث لجناية وارتكابه الجنحة فإذا ارتكب جناية جاز للقاضي الحكم عليه إما بالعقوبة مخففة وفقا للتفصيل السابق أما إذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس، فإن للمحكمة إما أن تحكم بالعقوبة المقررة للجريمة أو أن تحكم عليه بالاختبار القضائي أو بالإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية [3] مادة رقم ٣/١١١ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م.

استبعاد نظام وقف التنفيذ بالنسبة للتدابير:

تنص المادة ١٨ من القانون "بأنه لا يجوز وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون وهو حكم يتفق تماما مع طبيعة التدابير الخاصة بالأحداث فهي ليست عقوبات يراد بها إيلام الجاني وزجره، وينظر إلى اعتبارات معينة في أخلاقه وماضيه وسنه وظروف ارتكابه للجريمة لإيقاف ما

---

[1] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٦٣١

[2] المغنى لابن قدامة ، جـ ٨ ، صـ ٢٦٦

[3] الجنزوري، المرجع السابق، ص ٦٤

يحكم به اكتفاء بتهديده بتوقيع الجزاء"، بل إن هذه العناصر تكون معروضة على قاضي الأحداث قبل إصدار حكمه، ويمكنه أن يختار ما يشاء من التدابير التي تناسب حالة الحدث، تلك التدابير التي تتراوح بين مجرد توبيخ الحدث، وبين الحكم بإيداعه في المؤسسة،[1] ومتى رأى القاضي توقيع تدبير معين فهذا يعني أنه أصلح للحدث ولا يجوز بعد ذلك إيقاف تنفيذه، هذا من وجهة النظر العلمية، أما من الناحية القانونية، فالمادة ٥٥ عقوبات الخاصة بوقف تنفيذ العقوبات "لا تجيز وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبتي الغرامة والحبس مدة لا تزيد عن سنة". وبالتالي فإنه لا يجوز إيقاف تنفيذ التدابير التي يحكم بها على الأحداث، ويكون النص تزيدا لا داعي له.[2]

ثانيا: الأحكام الخاصة بالأحداث المعرضين للانحراف

الحدث المعرض للانحراف: تنص المادة الثانية من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م"على أنه يقصد بالحدث في حكم القانون. من لم تبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة"

وأن الخطورة الاجتماعية للحدث تتوافر إذا تعرض للانحراف في حالة من حالات ثمان نصت عليها المادة٩٦ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م"

ولقد عبر القانون عن وجود الحدث في حالة من حالات التعرض للانحراف باصطلاح "توافر الخطورة الاجتماعية للحدث"، ولعله يقصد بالخطورة الاجتماعية الخطورة الإجرامية والتي تعني وجود الشخص في حالة غير عادية

---

(١) محمد ابراهيم أبو زيد ، المرجع السابق ، صـ ٧٣٢

(٢) د.محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٥٢٥.

يتوقع مع استمرارها إقدام هذا الشخص على ارتكاب جريمة في المستقبل. وتوافر هذه الحالة يعتبر أساسا ومبررا لتوقيع التدابير الاحترازية التي تكون وظيفتها مواجهة الخطورة الإجرامية [1]

حالات التعرض للانحراف:

حدد القانون المصري في المادة ٩٦ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م حالات التعرض للانحراف التي إذا وجد الحدث في أحدها أمكن القول بأنه قد توافرت لديه الخطورة الاجتماعية، وهذه الحالات محددة على سبيل الحصر وهي :[2]

١ ـ "إذا وجد متسولا، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية، وغير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش" ولا يشترط أن يكون التسول في الطريق العام أو في المحال أو الأماكن العامة. فيدخل في حكم النص أن يتردد الحدث على المنازل أو النوادي الخاصة أو غيرها متسولا فصياغة النص تشمل كل مظاهر التسول سواء كان ظاهرا أو مستترا[3] وقد اعتبر القانون أن التسول يمكن أن يتخذ صورة عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يكفي واقعة فردية لنقول بوجود الحدث متسولا بل يجب أن يكون الحدث قد مارس التسول[4] بينما يرى آخرون

---

[1] محمد ابراهيم زيد ، المرجع السابق ، صـ ٧٣٠

[2] محمود محمد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٢٧د

[3] د.محمود مصطفى، ص ٥١٧.

[4] وينطبق ذلك على الحالات التالية من حالات التعرض للانحراف. د.السعيد مصطفى، ص٩ د

أنه لا يشترط أن يكون الحدث قد اتخذ التسول عادة، بل أن وجوده مرة واحدة متسولا يكفي لتطبيق نص القانون [1]

٢ - إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات.

٣ - إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها.

٤ - إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت فيها.

٥ - إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.

٦ - إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب. وهذه الحالة جديدة أضافها هذا القانون ولم يكن لها وجود في القوانين السابقة بشأن تشرد الأحداث ولعل ما دفع المشرع إلى إضافتها هو ما لوحظ وكشفت عنه البحوث من أن هروب الصغار من معاهد التعليم هو الخطوة الأولى في طريق انحرافهم.

٧ - إذا كان سيء السلوك ومارقا عن سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة أبيه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الحدث ولو من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال.

٨ - إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن

---

[1] د.محمود مصطفى، ص٥١٧.

حكم وجود الحدث في إحدى حالات التعرض للانحراف:

نصت المادة ٩٨ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م إذا وجد الحدث في حالة من حالات التعرض للانحراف (من الأولى إلى السادسة) فإن القانون ينص على إجرائين:

أولهما: إنذار متولي أمر الحدث.

ثانيهما: توقيع تدبير تقويمي في حالة وجود الحدث في إحدى الحالات المذكورة بعد صدور الإنذار نهائيا.

أولا: إنذار متولي أمر الحدث:

تنص المادة ٩٨من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م على "أنه إذا ضبط الحدث في إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في البنود من ١-٦ من المادة ٩٦ والمادة ٩٧ من القانون، وجهت نيابة الأحداث إلى متولي أمر الحدث إنذارا مكتوبا لمراقبة حسن سير الحدث وسلوكه في المستقبل[1] "

ويجوز لمتولي الأمر الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام من تسلمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيه نهائيا [2]

ثانيا: توقيع تدبير تقويمي على الحدث.

تنص المادة ٢/٩٨ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م على "إنه إذا وجد الحدث في أي حالة من حالات التعرض للانحراف الثمانية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون بعد صيرورة الإنذار الموجه إلى متولي الحدث

---

[1] محمد ابراهيم زيد ، المرجع السابق ، صـ ٧١٤ وما بعدها

[2] سمير الجنزوري ، المرجع السابق ، صـ ٤٥١

نهائيا فإنه يتخذ في مواجهة الحدث أحد التدابير المنصوص عليها في هذا القانون.[1]

ويصير الإنذار نهائيا إذا لم يعترض عليه متولي الأمر أقام محكمة الأحداث خلال عشرة أيام من تسلمه له أو أن ترفض المحكمة اعتراضه وتؤيد الإنذار [2]

قضاء الأحداث في القانون الوضعي:

تمتاز محاكمة الأحداث باختلافها عن محاكمة البالغين أو الراشدين، وذلك لابتعادها عن الشكليات التي تتخذ في المحاكمات العادية، فالحدث عند مثوله أمام أعضاء المحكمة والقضاة الممثلين للسلطة القضائية المختصة ينتابه الخوف والرهبة ويحس بهما عند مثوله أمامهم، خاصة وأن السلطة القضائية تتضمن سلطات في اتخاذ التدابير المانعة للجريمة، فإذا استولت على الحدث مثل هذه الانفعالات انكمش على نفسه و لم يعد متجاوبا مع الغاية التي ترمي إليها محاكمته وهي اتخاذ التدبير العلاجي اللازم بحقه،[3] ولذلك فقد دأبت التشريعات على تبسيط الشكليات والإجراءات المتخذة بحق الحدث بالقدر الذي يدخل الطمأنينة في نفسه، وأيضا لا يؤثر على سير العدالة، كما دأبت تلك التشريعات على تبسيط الأمور التي تجري مع الحدث مقررة أن المحاكمة تجري خارج غرفة المحاكمة العادية إذا أمكن، أي في غرفة القاضي بصورة مبدئية وسرية حتى لا يصبح الحدث موضع حديث علني أو موضع مشاهدة علنية لما يؤثر ذلك في موقفه الشخصي وحتى في مستقبله، ولكي تتخذ المحاكمة طابعا اجتماعيا يدعى

---

[1] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، صـ ١٨٤

[2] انظر أحمد سلامة ، المرجع السابق ، صـ ٩١

[3] أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، صـ ٦١٨

للمحاكمة والد الحدث أو القائمون على شؤونه، كما يحضر معه مندوب عن جمعية حماية الأحداث أو هيئة رعاية الأحداث أو مراقب السلوك أو العامل الاجتماعي ومحام عند الاقتضاء، لمعاونته أثناء المحاكمة، وكذلك لمعاونة المحكمة في الوصول إلى التدبير العلاجي الواجب اتخاذه.[1]

ويتطلب الفقه المقارن في محاكمة الأحداث توافر السمات التالية:-[2]

- يجب أن تهدف الإجراءات إلى جمع المعلومات الكافية من أجل دراسة شخصية الحدث وبيئته.
- تطبيق مبدأ مناسبة الإجراءات الجزائية لمحاكمة الأحداث.
- تبسيط الإجراءات التي تتبع أمام محاكمة الأحداث.
- تحقيق التعاون الوثيق بين المحكمة والنيابة العامة وأجهزة الوصاية في سبيل اتخاذ القرار المناسب لحالة الحدث.
- اتباع الحيطة والحذر عند اتخاذ الإجراءات في مجال الأحداث وإضافة الإجراءات القضائية التي تتخذ تجاه الحدث على أساس المبادئ التهذيبية والتثقيفية
- اتخاذ تدابير مانعة لانحراف الأحداث.
- لا يجوز حبس الحدث الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره.(م ١١٩) من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م.
- يكون للحدث المتهم محام يدافع عنه فإذا لم يكن قد اختار محاميا عينت له المحكمة محاميا في الجنايات ويجوز للمحكمة أن تندب له محاميا في الجنح (م ١٢٥).

---

[1] مصطفى العوجي: الحدث المنحرف، المرجع السابق، ص ١٨٩

[2] سمير الجنزوري ، المرجع السابق ، صـ ٦٤٩

- للمحكمة أن تسمع الشهود في غير مواجهة الحدث على أنه لا يجوز الحكم بالإدانة إلا بعد إفهامه بمؤدى شهادتهم عليه.
- ضمان الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث، وكذلك الأخذ بنظام الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام محكمة الأحداث.[1]

وقد اختلفت التشريعات الحديثة في تشكيل محاكم الأحداث على النحو التالي:[2]

أخذت بعض التشريعات بالتشكيل الذي تختص فيه محكمة بالأحداث يرأسها قاض وتتألف منه منفردا أو من ثلاثة قضاة.

وهناك من التشريعات من تأخذ بأن تتألف محكمة الأحداث من قاض كرئيس ومن عضوين أخصائيين في شئون الأحداث.

وتنص المادة ١٢١ من قانون الأحداث المصري لسنة ١٩٩٦م على أن تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة يعاونهم خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورها إجراءات المحاكمة وجوبيا.

ونوع ثالث من التشريعات ينتدب فيه قاض أو عدة قضاة من المحاكم العادية لتشكيل محكمة الأحداث.

أما النوع الرابع ففيه تقوم لجنة من المواطنين المهتمين بشئون الأحداث بوظيفة محكمة الأحداث.

وتجدر الإشارة إلى أن أول محكمة للأحداث في الدول العربية أنشئت في مصر سنة ١٩٠٥م ومن ثم انطلقت فكرة إنشاء محاكم أحداث مستقلة عن

---

[1] د/ محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، صنعاء، ١٩٨٤م، ص ٧٢

[2] د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص ١٥٦

المحاكم العادية. إلا أن هذه الفكرة لم تتبلور عمليا إلا مع تشريعات الأحداث التي جاءت إما بصورة مستقلة وإما كجزء من التشريعات الجزائية العامة.[1]

وقد اتجهت بعض الدول العربية إلى الأخذ بمبدأ تخصيص محاكم للأحداث، كما في كل من مصر والعراق والجزائر وليبيا والبحرين بينما تميل تشريعات عربية أخرى إلى استبعاد هذا المبدأ، فنجد أن معظم الدول يكون قضاء الأحداث فيها ضمن المحاكم العادية، أو انتداب قاضي يعاونه أخصائيون بشئون الأحداث. بينما نجد أن قوانين بعض الدول لا تتطرق إلى تخصيص محاكم للأحداث كالقانون في دولة الأمارات العربية المتحدة وموريتانيا واليمن الشمالي والجنوبي

ومن أنماط تشكيل محاكم الأحداث في بعض الدول العربية سواء محاكم متخصصة أو عادية مايلي: [2]

١ ـ **مصر**: نصت المادة(١٢١) من القانون المصري لسنة ١٩٩٦م على "تشكيل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة يعاونهم خبيران من الأخصائيين. أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا. وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه وذلك قبل إصدار المحكمة حكمها. ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية" ويفهم من ذلك أن مهمة الخبيرين تقتصر على تكوين ملف الشخصية للحدث وليس لهما حق الاشتراك في إصدار الحكم.

---

[1] د. مصطفى العوجي، الحدث المنحرف، المرجع السابق، ص ١٠٩

[2] تركي عبد الله العجالين، المرجع السابق، ص ٧٧

٢ - **العراق**: جاء في المادة (١٦) من التشريع العراقي بأن "تتألف محكمة الأحداث من قاض وهيئة تحكيم لها صلاحية النظر في كافة الجرائم المسندة للأحداث، وتتألف هيئة التحكيم من الموظفين المختصين في العلوم ذات الصلة بالأحداث لا يقل عددهم عن اثنين يعينهم وزير العدل من الرجال أو النساء ولا تنعقد المحكمة إلا بحضورهما".

٣ - **البحرين**: أما المادتان (٢٥و٢٦) من قانون دولة البحرين فقد "أناطتا بمحكمة الأحداث المؤلفة من قاض منفرد النظر في أمر الحدث عند اتهامه بالجرائم وعند تعرضه للانحراف كما تختص في الفصل بالجرائم التي يحددها القانون"

٤ - **سوريا**: تنص المادة (١٣) من قانون الأحداث السوري على أنه "تختص محاكم الصلح المشكلة من حاكم منفرد بنظر المخالفات والجنح التي لا يعاقب عليها بأكثر من سنة حبس، وتتولى المحاكم الجماعية نظر بقية الجرائم. وتتألف المحكمة الجماعية برئاسة قاض وعضوية اثنين من حملة الشهادة العليا ينتقيهما وزير العدل مع عضوين احتياطيين من بين العاملين في الدولة الذين ترشحهم وزارات التعليم العالي والتربية والشئون الاجتماعية والعمل" [1]

أما من ناحية اختصاص محكمة الأحداث نوعان: مكاني ونوعي. فاختصاص المحكمة المكاني يتم فيه نظر الجرائم الواقعة في المكان الذي ارتكبت فيه الجرائم أو سوء السلوك، وإذا تعذر ذلك ففي المكان الذي يقيم فيه الحدث. وإن كان هناك بعض التشريعات تمنح الحق بالنظر في الجرائم المرتكبة لدى محكمة الأحداث التي ارتكبت الجريمة في دائرة نفوذها أو المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة الحدث أو أبويه أو وصيه أو المكان الذي أوقف فيه وإن كان من الأصلح

[1] الجنزوري ، المرجع السابق ، صـ ٦٤ وما بعدها

للحدث أن يحاكم في المكان الذي يقيم فيه وذلك تسهيلا عليه وعلى ذويه في متابعة الإجراءات.[1]

أما من حيث الاختصاص النوعي لمحكمة الأحداث فقد أعطت بعض الدول هذه المحكمة صلاحية النظر في جميع الجرائم سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية.[2] (م١٧ عراقي) وهناك دولا قامت بتوزيع الاختصاص بحسب جسامة الجريمة المرتكبة.[3]

وفي نظرنا أن إعطاء الاختصاص لمحكمة الأحداث للنظر في جميع الجرائم المرتكبة من قبلهم وكذلك في حالات التشرد والتسول وسوء السلوك، هو الإجراء الملائم لكون هذه المحاكم أقدر من غيرها على مراعاة مختلف الظروف الشخصية والموضوعية للحدث وتقرير العلاج المناسب لكل حالة.

---

[1] العاجلي، المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها

[2] المادة ١٧ من قانون الأحداث العراقي.

[3] تنص المادة ٢٣٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على تشكل محكمة للأحداث في المخالفات من قاضي الصلح وفي الجنح من أحد قضاة المحكمة الابتدائية، أما في الجنايات فتتشكل محكمة من الغرفة لدى المحكمة البدائية وفي سوريا تنص م٣١ أحداث على اختصاص محاكم الصلح في المخالفات التي عقوبتها سنة حبس فأقل في حين تتولى المحاكم الجماعية نظر بقية الجرائم.

التوقيف الاحتياطي في القانون الوضعي:

التوقيف، يعنى الحبس حتى تنتهي إجراءات التحقيق، ويسمى في بعض التشريعات "الحبس الاحتياطي"

في مصر: لا يحبس احتياطيا الحدث الذي لم يبلغ ١٥ سنة ويجوز إيداعه لمن لا تزيد على أسبوعين في دار الملاحظة وبالنسبة لمن بلغ الخامسة عشرة و لم يبلغ الثامنة عشرة تختلف مدة الحبس الاحتياطي باختلاف من يأمر به ، فإذا كان ضابط التحقيق فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ٢٤ ساعة ، وإذا كان عضو النيابة فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس على أربعة أيام ، فإذا رأى عضو النيابة زيادة المدة فلا يجوز إلا بعرض الموضوع على القاضي الجزئي الذي له التحقيق أن يأمر بالحبس لمدة ١٥ يوما قابلة للتجديد على ألا تزيد على ٤٥يوما. ويجوز تجديد مثل هذه المدة بقرار من القاضي الجزئي إذا استدعى الأمر حبس المتهم كل هذه المدة [1]

وقد اختلفت التشريعات العربية في السلطة التي لها الحق في إيقاف الحدث وكذلك في الحد الأدنى لسن المسئولية، ففي المادة ٤ من قانون الأحداث الأردني "أعطت سلطة توقيف الأحداث لقاضي فقط". كما أن "التوقيف مقتصر على قاضي الأحداث، وقاضي التحقيق" بموجب المادة ٢٤ من قانون الأحداث في دولة البحرين وكذلك الحال في قانون الأحداث العراقي بموجب المادة ١٤ [2]

وتذهب بعض التشريعات إلى "إعطاء هذا الحق إلى الإدعاء العام" كما جاء ذلك في المادة ٢٨ من قانون الأحداث لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة

---

[1] الجنزوري، ص٥٨١، أحمد فتحي سرور، المرجع السابق،ص٦٤١، محمود نجيب حسني، ص٣١٨.

[2] منذر كمال عبد اللطيف ، مجموعة قوانين الأحداث العربية ، صـ ٨٠ وما بعدها

٣١٨ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي. كما نص الفصل ٢٣٨ من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية على إعطاء حق توقيف الحدث إلى كل من حاكم الأحداث أو حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام" [١]

أما من ناحية السن التي يجوز فيها توقيف الحدث فقد "أجازت بعض التشريعات العربية توقيف الحدث أيا كان عمره طالما أنه بلغ الحد الأدنى لسن المسئولية الخاصة بالأحداث أو تجاوزه" من ذلك المادة ٢٤ من قانون الأحداث البحريني والمادة ٢٨ من قانون الأحداث في دولة الأمارات العربية المتحدة.[٢]

فالتحقيق أحيانا يحتاج اتخاذ قرار بتوقيف الحدث احتياطيا ريثما يتم جمع الأدلة أو خشية فراره أو بقصد حمايته من وقوع اعتداء عليه من قبل ذوي الضحية وقد اتخذت بعض التشريعات الحديثة تدابير تحد من سلطة اتخاذ قرار التوقيف الاحتياطي وتوجب في حال حصول مثل هذا التدبير وضع الحدث في مكان خاص بالأحداث. فالتوقيف الاحتياطي فيه انتقاص لحرية الفرد وكذلك انتقاص لسلطة الوالدين الطبيعية على الحدث لذلك يجب عدم اللجوء إليه إلا في حالات الضرورة على أن ينفذ في معهد للملاحظة أو في دار خاصة بتوقيف الأحداث أو بأن يعهد بالحدث إلى مؤسسة اجتماعية أو شخص مؤتمن يمكنه المحافظة عليه وإحضاره أمام القاضي عند الطلب.[٣]

ولا يهدف وضع الحدث في دار الملاحظة لمجرد احتجازه وإبعاده عن المؤثرات الخطرة في محيط مجتمعه بل إنه أيضا يمكن المشرفين على الدار

---

[١] العجالين المرجع السابق ، صـ ٧٥ وما بعدها

[٢] الجنزورى ، المرجع السابق ، صـ ٥٨١

[٣] تركي عبد الله العجالين، المرجع السابق، ص ٧٥

والأخصائيين من إجراء كافة الفحوص الاجتماعية والنفسية والجسدية لتكوين فكرة صحيحة عن حالته ومراقبة تصرفاته في محيطه الجديد وردة فعله بغية تقديم تقرير مفصل عنه إلى المحكمة التي ستنظر في قضيته. فدار الملاحظة شبيهة بمختبر بشري تجرى فيه الفحوص الإنسانية اللازمة لمعرفة شخصية الحدث المنحرف وتجربة وسائل مختلفة من أنواع العلاج لاختيار الأفضل منها للحدث واقتراحه على القاضي.[1]

بينما تميل تشريعات أخرى إلى وضع حد أدنى لعمر الحدث الذي يجوز توقيفه فمنها من يقرر عدم جواز توقيف الحدث الذي لم يبلغ الثانية عشرة من عمره كما جاء في المادة ٢٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية والفصل ٢٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربية وهناك دولا تقرر عدم جواز إيقاف الحدث الذي لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره كما جاء في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرية والفصل ٢٣٨ من مجلة الإجراءات التونسية ومنها من رفع سن الحدث إلى أربعة عشر عاما كما جاء بالمادة ٣١٨ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي وهناك من رفع هذه السن إلى الخامسة عشرة كما جاء بالمادة ١١٩ من قانون الأحداث المصري وإن كانت هذه المادة تنص أيضا على أنه إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الحدث جاز الأمر بإيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب، وفي رأينا إن أمر الإيداع هذا ما هو إلا قرار بتوقيف المتهم.[2]

---

[1] د/ منذر كمال عبد اللطيف، مجموعة قوانين الأحداث العربية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٨٢م.

[2] د/ منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق ، صـ ٧٥ وما بعدها

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون

بعد عرض هذا المطلب يمكن إيجاز ما تم عرضه في نقاط مختصرة وهي كمايلي:

- المسؤولية في الشريعة الإسلامية تقوم على إتيان فعل محظور، وأن يكون فاعله مختارا ومدركا، وعلى ذلك يمكن القول بأن العقوبة في الإسلام لا يستحقها إلا من كان مدركا مختارا من المكلفين فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه وبالتالي فلا عقاب.
- الصبي لا يسأل عن الجريمة لأنه لم تتوفر فيه الأهلية التي هي شرط للمسؤولية، حيث لا يسأل مسؤولية جنائية عن الجريمة إلا من كان أهلا لها بتوفر الشروط التي يتطلبها الشرع من مرتكبها.
- يعتبر الفقه الإسلامي صغر السن سببا مؤثرا في الوصف الشرعي للجريمة باعتبار العمدية والخطأ بحيث تتحول من عمد إلى خطأ على قول جمهور العلماء.
- الفقه الإسلامي يذهب إلى تخفيف مسؤولية الصغير باعتبار الصغر عذر شرعي يستوجب معاملته بما يتفق مع سنه ومستوى نضجه.
- صغر السن يعتبر كذلك مانعا من المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي ويقصد بالمانع هنا الحالة التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية كالتمييز مثلا شرطا لقيام المسؤولية فإذا انعدم التمييز انعدمت المسؤولية. وكذلك قد يكون الصغير لم يبلغ من نضج الإدراك ما يستدعي مساءلته مسئولية كاملة.
- القانون الوضعي جعل مسؤولية الحدث على مرحلتين، الأولى عدم بلوغ سن الخامسة عشرة من تاريخ الولادة، وحكم هذه المرحلة عدم جواز أي

تطبيق عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في القانون والاكتفاء بتوقيع التدابير فقط.

وما سبق كله محل اتفاق بين الشريعة والقانون ولا نجد بينهما في ذلك خلافا.

- توجد محاكم خاصة بالأحداث في غالب الدول العربية والأجنبية والمملكة توجد فيها محاكم خاصة بالأحداث.

- محاكم الأحداث يسبق دورها إجراءات نظامية خاصة بالتحقيق وجمع الأدلة إلخ. وهذه الإجراءات الخاصة كالتحقيق والتوقيف وغير ذلك لها أحكام خاصة تختلف عنها بالنسبة للبالغين.

وذلك أمر متفق عليه في جميع دول العالم. وهذا أمر حثت عليه الشريعة بما أوجبت من رعاية الصغير ومراعاة سنه.

وعلى ذلك يمكن القول باتفاق الفقهين، وتوجد في هذا المطلب تفسيرات أخرى لا يتسع المقال لذكرها ، ولم نجد فيها خلافا أو اختلافا مع الشريعة الإسلامية حيث هي أمور تنظيمية وإن لم ينص الفقهاء عليها فهي ليست محل خلاف ، حيث تطور في الأمور الإدارية والعملية تستوجب أنظمة تتناسب معه والإسلام يوجب ذلك مادامت الوسيلة والغاية مشروعتين.

المبحث الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على النسوة وكيفية ذلك في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

سيتم عرض هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول : تطبيق النصوص الجنائية على المرأة وكيفية ذلك في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على المرأة وكيفية ذلك في القانون

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون

تمهيد:

في هذا المبحث ستنصب الدراسة على الفقه الإسلامي باعتباره المتهم دائماً من العلمانيين ومثقفي الغرب ودعاة التغريب، بأنه أضاع حقوق المرأة وجعلها تابعة للرجل دون رأي أو مشورة حتى أن بعضهم وصفها بأنها آلة في المجتمع للخدمة وللاستعمال فقط ...إلخ. هذا من جهة، ومن جهة أخرى قالوا: إن فقهاء المسلمين يقدسون المرأة نظراً لغريزتهم الحيوانية التي لا يطفئها إلا المرأة فبلغ بهم حب النساء والميل لهن لدرجة تقديسها والخوف عليها من العمل والسلطة حتى لا يؤثر ذلك على أنوثتها وفي الحقيقة هذه الأقوال تدل على أنهم ينظرون إلى المسلمين بأنهم أصحاب نزوات حادة تفوق كل التخيلات بلغت بهم إلى الحفاظ والخوف على المرأة وكأنها تحفة ينظر إليها، أو فاكهة يخشى فسادها.

وحيث إن القانون الوضعي هو خلاصة فكر الغرب فهو بالتالي سيصدر عن نظرة أخرى غير نظرة الإسلام للمرأة فهو عندهم ليس محل نقد بل هو عين الصواب في معاملة المرأة كجانية أو مسالمة.

لذا لن تنصب عليه الدراسة هنا بل سنقتصر على جوانب معينة من الأحكام الشرعية بالنسبة للمرأة، لنخلص هل هناك تمييز للمرأة فيها من الرجال وإذا كان هل يعد التمايز انتفاءا لمبدأ المساواة في الإسلام أم لا ؟

لنخلص في النهاية بالرد على هاتين الفكرتين اللتين أثارهما العلمانيون ودعاة التغريب في كل مكان. لنبطل دعوى صناع حقوق المرأة في الإسلام من جهة وأن المرأة تطبق عليها الأحكام دون أية خصوصية في الإسلام إلا ما اقتضته طبيعتها.

كما تعرضت في هذا المبحث للوطء في الدبر وبينت أن حكمه الحرمة على المرأة والرجل سواء دون تمييز فالذنب يثبت على المرأة كالرجل تماما والعقوبة التعزيرية تثبت على المرأة كالرجل، إلا إذا كانت مكرهة على ذلك.

كما توقع على المرأة عقوبات تعزيرية إذا ارتكبت أفعالا لا تصل لدرجة الزنا كالسحاق، أو الاستمناء، وكفض بكارتها بإصبعها.

كما يقام على المرأة حد الزنا إذا تزوجت بآخر ولها زوج .

كما توقع على المرأة عقوبة السجن كالرجل لكنها قد تختلف في معاملتها عنه إلى حد ما، وذلك لأمر يرجع إلى طبيعتها، وليس ميزة شرعية لها على الإطلاق.

وأمور أخرى في المبحث يطول ذكرها ولم نجد فيما سيذكر خلافا بين الشريعة والقانون إلا نوعية العقوبات دون أي تمايز فليست عقوبة الزنا في القانون الحد - الجلد والتغريب للمحصن أو الرجم للثيب - إنما هو السجن أو الجلد...إلخ.

وما يهمنا هنا أن نبين أن المرأة ليست لها ميزة في الأحكام الشرعية بل هي كالرجل تماما في توصيف الجريمة والعقوبة وإنما الخلاف قد يكون في كيفية تطبيق الحكم الشرعي نظرا لطبيعتها وذلك للاحتياط أن لا تقع حين تطبيقه أدنى مخالفة شرعية ككشف العورة أو الخلوة مع الرجال ...إلخ.

المطلب الأول

تطبيق النصوص الجنائية على النسوة وكيفية ذلك في الشريعة الإسلامية

قبل البدء في هذا الموضوع يحسن بنا الحديث عن الآتي:

١ - لمحة عن المبادئ الإصلاحية التي صرح بها الإسلام للمرأة.

٢ - بعض الفروق بين الرجل والمرأة.

٣ - التحقيق مع النساء في المملكة العربية السعودية.

١ - لمحة عن المبادئ الإصلاحية التي صرح بها الإسلام للمرأة:

وأكاد أقول إن المرأة في الديانة الإسلامية مساوية للرجل في الغالب مع وجود بعض الفوارق التي أقرها الشرع كما أرادها الله عز وجل وأبانها سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم.

ولقد لخص الدكتور مصطفى السباعي[1] في كتابه المرأة بين الفقه والقانون المبادئ الإصلاحية التي أعلنها الإسلام للمرأة في إثنى عشر مبدأ، ووصل إلى أن الإسلام أحل المرأة المكانة اللائقة بها في ثلاث مجالات رئيسية وهي:

أ) **في المجال الإنساني:** فاعتبر إنسانيتها كاملة كالرجل وهذا ما كان محل شك أو إنكار عند أكثر الأمم المتمدنة سابقا

ب) **في المجال الاجتماعي:** فقد فتح أمامها مجال التعليم وأسبغ عليها مكانا كريما في مختلف مراحل حياتها منذ طفولتها حتى نهاية حياتها كطفلة، وكبنت وكأم وزوجة وفي سن الشيخوخة حيث تحتاج إلى مزيد من الحب والاحترام وإعطائها كرامتها الكاملة كأنثى.

---

[1] د. مصطفى، السباعي مرجع سابق، ص ٢٥، ٣١

جـ) **في المجال الحقوقي**: فقد أعطاها الأهليـة المالية الكاملة في جميع التصرفات حين تبلغ سن الرشد، و لم يجعل لأحد عليها ولاية من أب أو زوج.

٢ ـ بعض الفروق بين الرجل والمرأة في الإسلام:

أما بالنسبة للفروق التي بين الرجل والمرأة فهي في بعض المجالات المعدودة ومن المؤكد أن هذا الفرق لا علاقة له بالمساواة بينهما في الإنسانية والكرامة والأهلية، بل لضرورات اجتماعية واقتصادية ونفسية والفروق هي كالتالي:

أ ـ **في الشهادة**: جعل الإسلام الشهادة التي تثبت الحقوق المالية شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، وهذا لا علاقة له بإنسانية المرأة وكرامتها، بل هو موضوع اختصاص، حيث أن اختصاص المرأة مرتبط بالأطفال والمنزل أكثر من الخروج إلى الميدان الآخر الذي يهتم به الرجل يقول تعالى :" أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" [١] وذلك لكثرة نسيانها.

ب ـ **في الميراث**: جعل الإسلام للمرأة حقا في الميراث بعد ما كان لا حق لها فيه في الأمم السابقة إلا أن للذكر مثل حظ الأنثيين وذلك عائد إلى أن الرجال يتحمل مسؤولية الإنفاق على المنزل برغم أن المرأة لا تتحمل شيئا. لذا أعطى المنفق ضعف حظ المنفق عليه في غالب الأحوال والذي ليس مسؤولا عن شيء من نفقات المعيشة

جـ ـ **دية المرأة**: جعل الإسلام دية المرأة بما يعادل نصف دية الرجل في النفس وفيما دون النفس وهذا سببه اختلاف الضرر الذي ينشأ للأسرة عن قتل

---

[١] سورة البقرة، آية رقم٢٨٢

كل من الرجل والمرأة حيث أن الرجل هو المسؤول الذي يصرف على المنزل ويعول الأسرة بينما المرأة لا تعول وبالتالي لا تتأثر الأسرة التي تموت فيها المرأة بقدر التأثر الذي يحدث إذا مات الرجل.

د ـ **رئاسة الدولة:** جعل الإسلام رئاسة الدولة للرجل دون المرأة بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".[1]

هـ ـ **تفتيش الأنثى:** لا نجد في كتابات فقهاء المسلمين من تطرق صراحة إلى بحث هذه المسألة. وقد يرجع السبب في عدم التطرق إلى تلك المسألة أن حكمها بديهي في الشريعة الإسلامية لا نحتاج فيه إلى نصوص صريحة بذلك. فالدين الذي يحرم على الرجال مجرد النظر إلى النساء في قول الله سبحانه وتعالى: "قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم. ذلك أزكى لهم، إن الله خبير بما يصنعون"[2] لا يعقل أن يغفل تنظيم مثل هذا الموضوع. فالإسلام يحرم من باب أولى لمس المرأة أو تفتيشها. والذي يترتب عليه الإطلاع على عوراتها بواسطة الرجل

ولكن إذا دعت الضرورة إلى تفتيش الأنثى، فيجب أن يتم ذلك عن طريق أنثى مثلها، وفي مكان بعيد مستتر عن أعين الناس تطبيقا لتعاليم الشريعة الغراء التي تأمر بالمحافظة على كرامة المرأة وصيانتها من أي إهانة أو إيذاء لمشاعرها [3]

---

[1] الشيخ محمد. بن علي ابن محمد الشوكاني نيل الأوطار، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٣م. ج٨. ص٢٦٣

[2] سورة النور، الآية ٣٠.

[3] أبو السعود عبد العزيز، ج١، ص ٣١١ وما بعدها.

٣ـ التحقيق مع النساء في المملكة العربية السعودية:

حفاظا على كرامة المرأة فقد تم وضع قواعد لإجراء التحقيق معها وهي كما يلي:

١ ـ أن يتواجد مع المرأة المراد التحقيق معها محرم طوال التحقيق وإذا تعذر وجوده فيجري التحقيق معها بحضور لجنة مشكلة من المحقق ومندوب من المحكمة وهيئة الأمر بالمعروف.

٢ ـ إذا كانت المرأة المراد التحقيق معها مودعة بأحد السجون أو دور الرعاية فيكتفي بحضور المسؤول أو دار الرعاية والسجانة أو المشرفة مع المحقق طوال التحقيق داخل السجن أو دار الرعاية

٣ ـ لا تستدعى المرأة من بيتها أو السجن أو دار الرعاية للتحقيق معها في الحالات التي تستوجب ذلك إلا بعد تواجد المحرم أو اللجنة في حال تعذر وجوده ويمنع أي إجراء يؤدي إلى تحقيق الخلوة المحظورة شرعا لأي سبب.

٤ ـ القضايا التي تتهم فيها نساء يسند التحقيق فيها إلى محققين ممن يشهد لهم بالأخلاق الحميدة والسلوك الجيد.

٥ ـ يجب أن تكون الأسئلة الموجهة إلى الأنثى المتهمة مباشرة وصريحة وفي موضوع القضية

٦ ـ يراعى عند التحقيق مع المرأة أن يحضر معها محرم بجميع جلسات التحقيق وإذا استدعى التحقيق السرية فيجب على سلطة التحقيق تمكين المحرم من

مشاهدة ما يدور في داخل الغرفة وذلـك بوضـع حـاجز زجـاجي أو وضعـه على مسافة بعيدة بحيث يستطيع المشاهدة.

٧- إذا اتضح من إمارات قوية أن المتهمـة تخفـي أشـياء تفيـد في كشـف الجريمة ولـزم تفتيشـها فلسـلطة التحقيـق أن تعـهد لامرأتـين مـن الموثـوق بأمانتـهما وصدقهما أن تجريا عملية التفتيش في حضور محرم المتهمة كلما أمكن ذلك.

٨- إذا لزم الأمر استشمام النسوة في قضايا السكر فيجب على سلطة التحقيق أن تطلب مـن مديـر المستشـفى أن يكلـف طبيبتـين أو ممرضتـين بالقيـام بذلـك بحضور محرم المرأة لاستشمامها وإثبات ذلك بالتقرير الطبي.

٩- في حالة سجن المرأة واقتضى ذلك توجهها لسلطة التحقيق يراعى أن يرافقـها محرمها في خروجها حتى ترجع فإن لم يكـن معـها محرم فمـع امـرأة مأمونـة قوية وإن كانت امرأتين كان ذلك أحوط.[1]

---

[1] مرشد الإجراءات الجنائية. ص٢٩، ص ٣

تطبيق العقوبة على النسوة وكيفية ذلك في الشريعة الإسلامية:

ليست الجريمة أو الظاهرة الإجرامية وليدة الساعة، أو واقعة مستحدثة وإنما هي قديمة قدم بدء الخليقة واستمرت حتى يومنا هذا، باعتبارها لازمة من لوازم الحياة ، ونتيجة طبيعية لتشابك علاقات الناس وتضارب مصالحهم.

ولا يقتصر الإجرام على فئة معينة من الأفراد أو على صنف معين منهم وإنما قد تطرأ فكرة الجريمة على ذهن أي شخص، سواء كان بمفرده أم اشترك آخرون معه، ويستوي أن يكون رجلا أو امرأة.

ولكن قد يكون الجنس أو صنف أو نوع الشخص أحد العوامل الأساسية في ارتكاب نوعية معينة من الجرائم، وهو ما ينطبق على المرأة أو النساء بصفة عامة: مما قد يدفع إلى القول باختلاف إجرام المرأة عن إجرام الرجل من ناحية الكم والكيف. نظرا لما لها من طبيعة عاطفية وهرمونية.

ومن ناحية أخرى، إذا وضعنا في الاعتبار عامل الجنس ونظرتنا ... السيكولوجية الخاصة بالمرأة والأفكار الاجتماعية والأخلاقية والدينية السارية في جماعة معينة فقد يستوجب التركيز على نوع أو صنف الجاني في نظر قانون العقوبات. ما يقتضي معه عدم احترام مبدأ المساواة في المعاملة بين الرجل والمرأة في صدد فكرة الثواب والعقاب.

و لم تغفل الشريعة الإسلامية هذه الحقيقة عند تقرير الأحكام الجنائية الخاصة بالمرأة، سواء في ذلك الأحكام الموضوعية أم الأحكام الإجرائية.

وعندما ننظر إلى الأحكام الإجرائية، فنجد الشريعة الإسلامية لا تتطلب قيودا بشأن رفع الدعوى عن حد الزنى، الأمر الذي يبرز اختلافا عميقا بينها وبين ما تجري عليه التشريعات الوضعية. وعدا ذلك لا نلحظ أي خلاف جوهري بين الشريعة والقانون، وإن كانت الشريعة تتميز بتقرير أحكام خاصة باللعان والقسامة.

وأخيرا تتفوق الشريعة الإسلامية على غيرها من الشرائع والتشريعات بالنسبة للمعاملة العقابية للمرأة، بل وتسبق هذه التشريعات في كفالة حرمة المرأة وصيانة كرامتها عند تنفيذ العقوبة عليها.

وهكذا يظهر لنا مدى عظمة الإسلام وأحكامه بالنسبة للمرأة الجانية أو المحكوم عليها. وهذا ما سوف نتطرق إليه إن شاء الله، عن بعض القضايا التي أحكامها تختلف من الرجل للمرأة فسوف نحلل ذلك لننتهي هل يعد هذا انتفاءا لمبدأ المساواة أمام الأحكام الشرعية في الإسلام أم لا

وعلى ذلك سنعرض الآتي:

١ ـ عقوبة الرجم ومشروعية تنفيذها على الحامل

٢ ـ عقوبة الجلد وكيفية تنفيذه على المرأة.

٣ ـ الوطء في الدبر أدلة تحريمه وهل توقع على المرأة عقوبة في ذلك.

٤ ـ ارتكاب أفعال دون الزنا (السحاق أو المساحقة ـ الاستمناء. فض البكارة بإصبعها).

٥ ـ الوطء بالإكراه وعقوبته بالنسبة للمرأة.

٦ ـ حكم المرأة يطؤها الصبي والمجنون.

٧ ـ تزوج المرأة بآخر ولها زوج.

٨ ـ حكم حبس المرأة وكيفية ذلك في الإسلام.

٩ ـ تغريب المرأة وحكم ذلك وكيفيته في الإسلام.

كيفية تنفيذ العقوبات على المرأة:

١- عقوبة الرجم وكيفية تنفيذه على المرأة:

اتفق فقهاء المسلمين على أنه إذا كان المرجوم رجلا فإنه لا يوثق بشيء ولا يمسك أو يربط، سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار [1] وقد تأيد ذلك بما رواه أبو سعيد من أنه لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا به إلي البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه، ولكنه قام لنا.[2]

واتفق أيضا على أنه إذا كان المحكوم عليه بالرجم رجلا فإنه يرجم قائما. ولا يحفر له لأنه ليس بعورة، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز كما أن الحفر بالنسبة للرجل ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا يثبت [3]

أما إذا كان المرجوم امرأة فإنها ترجم قاعدة. والراجح أنه يحفر لها حفرة إلى صدرها حتى لا تتكشف عورتها، ويشد عليها ثيابها وقت إقامة الحد عليها حتى لا يظهر جسدها للناس مع تكرار اضطرابها وانقلابها من أثر الرجم بالحجارة. كما أن في ذلك ستر لها لأنه عورة وحرام كشف عوراتها ولو وقت إقامة الحد عليها. ويستدل على ذلك بما رواه أبو بكرة وبريدة من أن امرأة من

---

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤، ص ٢٣، المهذب ج٢، ص٢٧١ الشرح الكبير لابن قدامة، ج١، ص٣٨٥.

[2] صحيح مسلم، الحدود، رقم ٦-٣٢، سنن أبي داود، الحدود، ٣٨٤٥، سنن الدارمي، ٤ ٢٢١١

[3] الروض النضير، ج٤، ص ٤٧٨، وذلك خلاف الهادوية الذي يندب عندهم الحفر إلى سرة الرجل ويستدلون على ذلك بنفس قصة ماعز بن مالك، وانظر في ذلك أيضا: الاعتصام بحبل الله المتين، ج٥، ص٨١.

غامد جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها. [1]

وفي رأي لأبي حنيفة ومالك وأحمد لا يحفر لأيهما. فقد جاء في الشرح الكبير للدردير "وإذا كان الحد رجما لم يحفر له رجلا كان أو امرأة في أحد الوجهين سواء ثبت ببينة أو اقرار" وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير " والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة" [2]

وهناك رأي آخر يفرق في الحفر بالنسبة للمرأة بين ما إذا كان الحد قد ثبت بالبينة أم بالإقرار في الحالة الأولى يحفر للمرأة إلى الصدر لأنه لا حاجة لتمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها. وفي الحالة الثانية لا يحفر لها. وعلة ذلك أن الحفر في حالة الإقرار يعطلها عن الهرب، والهرب يعتبر رجوعا عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار مسقط للحد.[3]

ويقام حد الرجم في الصحة والمرض، لأنه حد مهلك فلا معنى لتحرز من الهلاك، ولكنه لا يقام على الحامل حتى تضع ودليل ذلك قصة المرأة التي زنت وأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم إقامة الحد عليها حتى تضع مولودها[4] لأن إقامته عليها - كما سبق أن بينا - يؤدي إلى هلاك الولد والحكم لم يصدر ضده.

---

[1] سنن أبي داود، الحدود، ٣٨٥٣، صحيح مسلم، الحدود، ٣٢٠٧، مسند أحمد، باقي مسند الأنصار، ٢١٨٦٤، سنن الدرامي، الحدود، ٢٢١٧، ٢٢٢١

[2] الروض النضير، ج٤، ص ٣٢.

[3] وهو رأي الحنابلة ورأي عند الشافعية (المغني طبعة الرياض، ج١٠، ص ١٣٢و١٣٧، أسنى المطالب ج٤، ص١٣٣).

[4] مسلم، ج٣، ص١٣٢١

خلاصة : وهكذا يتبين لنا اختلاف أحكام تنفيذ عقوبة الرجم بالنسبة للرجل والمرأة. وقد اتضح في موضعين: الأول: الحالة التي يكون عليها المحكوم عليه وقت الرجم، وهل يتم رجمه قائما أم قاعدا. والثاني: من حيث الحفر له. ولا يعد ذلك انتفاء لمبدأ المساواة في تطبيق الأحكام الشرعية، لأن طبيعة المرأة في الإسلام تقتضي ذلك أصلا وتطبيقا.

٢ ـ عقوبة الجلد وكيفية تنفيذه على المرأة:

اتفق فقهاء المسلمين على أن عقوبة الجلد تنفذ عن طريق الضرب بالسوط، يستوي في ذلك جلد الرجل أم المرأة. لأن الجلد يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط. والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط، وكذلك غيرهم فصار إجماعا[1]

واختلف الفقهاء في شأن الجلد في أمرين: الأول: الحالة التي يكون عليها المحكوم عليه ذكرا أو أنثى وقت تنفيذ الجلد، الثاني: هل يجرد من الثياب من عدمه بالنسبة للرجل

أولا: يرى الجمهور ـ أبو حنيفة والشافعي وأحمد ـ أن المرأة تضرب وهي جالسة لأنه أستر لها، وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تتكشف.[2]

---

[1] شرح فتح القدير، ج٤، ص١٢٣، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣١٩، المهذب، ج٢٠ ص٢٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة، ج١٠، ص١٣٢ وما بعدها.

[2] شرح الزرقاني، ج٤، ص١٤٨، المجموع شرح المهذب، ج٢، ص٤٢، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٨٠

في حين يرى أبو يوسف أو ابن أبي ليلى من الأحناف حد المرأة قائمة كاللعان.[1]

ويرد الجمهور على قول أبي يوسف مستدلين في ذلك بقول الإمام علي كرم الله وجهه: لكل موضع من الجلد حظ إلا الوجه والفرج.

وليس في هذا انتفاء لمبدأ المساواة في تطبيق الأحكام لأن طبيعة المرأة تقتضي ذلك.

أولا: ومن ناحية أخرى اختلاف حد الجلد عن اللعان، فإن جلد المرأة ينبغي ألا يؤدي إلى كشف العورة [2]

- أما الرجل فيضرب قائما؛ لأن ذلك يحقق الغرض من تنفيذ الحد، أن قيام الرجل أثناء الجلد وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، وذلك تطبيقا لقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهذا هو الرأي عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد.[3]

في حين يرى المالكية أن الرجل يضرب جالسا. لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام من ناحية، ولأنه مجلود في حد أشبه بالمرأة من ناحية أخرى.[4]

- ويرد على قول مالك بأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر الكيفية التي يكون عليها الرجل عند الجلد. كما لا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا. لأنه قياس

---

[1] الشرح الكبير، المرجع السابق، ص٣٨١

[2] شرح الزرقاني، ج٤، ص١٤٣، شرح فتح القدير، ج١٢٧

[3] بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٠، المجموع شرح المهذب، ج٢٠، ص١٣٢ وما بعدها. الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص ٣٨.

[4] شرح الزرقاني، ج٨، ص ١١٤

مع الفارق، لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها لو ضربت قائمة.[1]

ثانيا: يتفق الفقهاء على أن المرأة يشد عليها ثيابها، وهو ما يستخلص منه أنها لا تجرد من الثياب حتى تنكشف، ولأنها عورة مستترة وكشف العورة حرام. غير أنه ينزع عنها الحشو والفرو، والجلد، ليخلص الألم إلى جسدها حتى يحصل المطلوب من إقامة الحد وهو الشعور بالألم لتنزجر وتقلع عن الذنب. كما أن مبنى حال المرأة على الستر والخفاء، أما مبنى حال الرجل فهو على الانكشاف والظهور حتى يعتبر به غيره. علاوة على ذلك فإننا نجد أن كثيرا من الفقهاء، لم يتطرق للخوض في هذه المسألة، لأنها بديهية. إذ أن الإسلام يحافظ على المرأة، وييسر كافة الوسائل إلى سترها.

والمتفق عليه أخيرا أن المحدود لا يمسك ولا يربط - ذكرا كان أم أنثى - وقت الضرب، إلا إذا امتنع - الرجل - عن الوقوف، أو لم يصبر - هو أو المرأة - على الوقوف، فلا بأس في هذه الحالة من الربط أو الإمساك.[2]

٣ - حكم وطء المرأة في دبرها :

تحرم الشريعة الإسلامية الوطء في الدبر ، لدرجة أن جانبا كبيرا من الفقهاء يعتبرها في حكم الزنا ويطلق عليه جريمة اللواطة متى وقع بين الذكور، ويطبق عليه عقوبة حد الزنا.[3]

---

[1] الشرح الكبير، لابن قدامة، ج٥، ص٣٨١.

[2] شرح فتح القدير، ج٤، ص ١٢٨، المهذب، ج٢، ص ٢٨٧، الإقناع، ج٤، ص٢٤٥

[3] الإمام مالك في شرح الزرقاني على الموطأ ج٤، ص ١٤٦، والكافي ج٤، ص ١٠٧٣، والشافعي في أسنى المطالب، ج٤، ص ١٢٦، ونهاية المحتاج، ج٧، ص ٤٢٤، وأحمد في المغني ج١٠، ص ١٦٠، والشرح الكبير، ج٥، ص ٤٠٦، والزيدية في شرح الأزهار، ج٤، ص ٣٣٦، ومحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة في بدائع الصنائع، ج٧، ص ٣٤

ويستند في ذلك إلى أن الوطء في الدبر يعتبر زنا لاشـتراكهما في المعنى الـذي يستوجب الحد وهو الوطء المحرم، فهو يدخل تحت الزنا دلالة.[1]

كما أن القرآن الكريم قد سوى بينهما، في قوله جل شأنه موجها الخطاب إلى قوم لوط "إنكم لتأتون الفاحشة"[2] وقوله سبحانه وتعالى: "إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء"[3] لأنه يقال أن قوم لوط بدأوا بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا بعد ذلك إلى الرجال،[4] فجعل الله الوطء في الدبر فاحشة والوطء في القبل فاحشة وسمى أحدهما باسم الآخر

آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة :

تحرم الشريعة الإسلامية إتيان الزوجة من دبرها وإن كان الخلاف يثور بين الفقهاء حول مدى اعتباره زنا يعاقب عليها أصلا بعقوبة الحد أم بعقوبة تعزيرية

نخلص مما سبق إلى الآتي :

- اتفاق فقهاء المسلمين على تحريم إتيان الرجل زوجته في دبرها. ووجوب العقاب عليه بعقوبة تعزيرية
- اختلاف الرأي حول وصف الفعل نفسه، وهل يعتبر زنا أصلا من عدمه؟ فيذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة إلى أن هذا الفعل يعتبر زنا، ويدرأ الحد لشبهة الملك، واختلاف الفقهاء حول الفعل وحرمته. أما المالكية والزيدية وأبو حنيفة فيرون أن الفعل لا يعتبر زنا.

---

[1] انظر في هذا المعنى الشرح الكبير، لابن قدامة، ج٥، ص ٢٠٦، على العكس من ذلك أبو حنيفة: بدائع الصنائع، ج٧، ص ٤٣، شرح فتح القدير، ج٥، ص ٢٦٢

[2] سورة العنكبوت، آية ٢٨

[3] سورة الأعراف، آية ٨١.

[4] الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص ٢٠٦

- الاختلاف حول شرط توقيع العقوبة التعزيرية، وهل يعاقب الزوج لإتيانه الفعل لأول مرة، أم يلزم تكراره ونهى الحاكم له عنه؟ الاتجاه الأول هو مذهب جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية، والاتجاه الثاني هو مذهب الشافعية.

ولكن هذه الآراء جميعا اقتصرت على بحث مسئولية الزوج، و لم تتطرق إلى الحديث عما إذا كان يوجد مسئولية على الزوجة في هذه الحالة أم لا؟ وإذا قلنا بقيام المسئولية على الزوجة، فهل يؤسس ذلك على رضائها بهذه الأفعال؟ وهل يمكن للزوجة أن تدفع مسئوليتها بأنها كانت مكرهة على مجاراة زوجها عند إتيانه تلك الأفعال؟

وقد اتفق علماء المسلمين[1] على تحريم إتيان النساء من الدبر واستدل على ذلك بأدلة من المنقول ومن الأثر:

أ) ومن الأدلة النقلية الكتاب الحكيم في قول الله سبحانه وتعالى: " أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين"[2]

ب) وجاءت السنة بتحريم إتيان النساء في الدبر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن الله لا يستحي من الحق : لا تأتوا النساء في حشوشهن، فإن إتيان النساء في حشوشهن كفر" وقال عليه الصلاة والسلام. "لا ينظر الله إلى من أتى امرأة في دبرها " [3]

---

[1] وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وسعيد بن المسيب، وعكرمة، وطاوس، وعطاء، وسعيد ابن جبير، وعروة بن الزبير، ومجاهد بن جبر

[2] سورة الأعراف آية ٨٠.

[3] وفي رواية أخرى "إن الله لا يستحي من الحق: لا يحل مأتى النساء في أدبارهن" وفي رواية ثالثة: "إن إتيان النساء في أعجازهن شرك"، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ؛ ٢٥٩

وحكى القاسم بن إبراهيم أن أهل مكة وتيم وما والاها كانوا يأتون النساء في أقبالهن من أدبارهن، فلما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم تزوج المهاجرون من نساء الأنصار فأرادوهن على ذلك فاستكرهنه، وسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "في قبلها من قبلها، نعم، ومن دبرها في قبلها، نعم، ومن دبرها في دبرها، لا، لا تأتوا النساء في أدبارهن[1] ".

وروى قتادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "هي اللوطية الصغرى، يعني وطء النساء في أدبارهن"[2]

وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أتى حائضا أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد"[3]

جـ) من الأثر : روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: "استحيوا من الله، فإن الله لا يستحي من الحق، ولا تأتوا النساء في أدبارهن"[4]

وعن أبي هريرة قال: سأل رجل عليا عن إتيان المرأة في دبرها فقال: سفلت سفل الله بك، ألم[5] تسمع قول الله عز وجل "أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين"[6]

---

[1] وفي رواية أخرى عن أبي داود، (فقد برئ مما أنزل على محمد).

[2] فتح البخاري جـ٨ ص ٣٠٦ ، مسند أحمد رقم ٦٦٧١

[3] صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، ٢٥٩٢

[4] نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٢٤٧

[5] ابن الجوزي، أحكام النساء، ص٢٨٦

[6] سورة الأعراف آية ٨٠.

وعن أبي بن كعب أنه قال: قيل لنا أشياء تكون في آخر هذه الأمة عند اقتراب الساعة، فمنها نكاح الرجل امرأته وأمته في دبرها، وذلك مما حرم الله ورسوله، ويمقت الله عليه ورسوله"[1]

من كل هذه الأدلة يستدل على التحريم الشرعي لإتيان أدبار النساء، إذ الموضع الطبيعي لذلك هو القبل وليس الدبر

وأخيرا يجب أن نفرق بين أمرين: الأول. إذا كانت عملية الوطء في الدبر قد تمت برضاء الزوجة، فإن ذلك يعد ارتكابا لمعصية تستحق التعزير عليها[2] والثاني. إذا كانت مكرهة على إتيان هذا الفعل، فإن الإكراه قد يدفع مسئوليتها. كأن يهدد الزوج زوجته بالطلاق أو الاعتداء عليها بالضرب إن لم تستجب لنزواته أو طلباته[3]

٤ ـ ارتكاب المرأة أفعال دون الزنا:

قد تأتي المرأة بعض الأفعال التي لا ترقى إلى درجة الوطء. سواء وقع منها الفعل بالاشتراك مع امرأة أخرى، كما هو الحال بالنسبة للسحاق والمساحقة. وقيامها بفض غشاء البكارة لامرأة أخرى بإصبعها، أو يقع منها بمفردها. كما في حالة الاستمناء. فما حكم مثل هذه الأفعال في الشريعة الإسلامية؟ هذا هو ما سنبينه على النحو التالي:

---

[1] شرح فتح القدير، ج٥، ٢٧

[2] المغني والشرح الكبير، ج١٠، ص١٨٠

[3] المغني والشرح الكبير، ج١٠، ص١٨١

أ) السحاق أو المساحقة:

السحاق أو المساحقة، وكذلك التدالك، كلها ألفاظ بمعنى واحد. يقصد به إتيان المرأة المرأة، أو زنى النساء بينهن، فلا يعتبر سحاقا ما يقع من الرجل على المرأة، حتى لو دون الفرج.[1]

وقد اتفق الفقهاء على تحريم السحاق إجماعا، فهو يعتبر فاحشة لا يحل القيام به، ويستدلون على ذلك بآيات الكتاب الحكيم وبالسنة النبوية الشريفة.

١ ـ **القرآن الكريم**: قول الله سبحانه وتعالى: "والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين. فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون" [2] ويستخلص من هذه الآيات أنه إذا أباحت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فهي لم تحفظه، وبذلك تكون من العادين [3]

٢ ـ **السنة النبوية**: فقد روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان" [4] أي أنهما تكونان فاعلتان فعلا كالزنى [5]

---

[1] ابن الجوزي، (الحافظ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي فقيه حنبلي، توفى سنة ٥٩٧هـ) كتاب أحكام النساء، تحقيق ودراسة وتعليق. علي بن محمد يوسف المحمدي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م، ص ٢٨٤

[2] سورة المؤمنون، آية ٥ و ٦

[3] عبد القادر عودة، ج٢ ص ٨٦٣.

[4] الدارمي، كتاب الإستئذان، ٢٥٣٤ ،مسند أحمد، مسند الشاميين، رقم ١٦٥٧٧١

[5] الشيخ أبو زهرة، العقوبة، ص ١٩١

كما يروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد."[1] وهذا النص صريح في تحريم السحاق، لأنه إفضاء المرأة إلى المرأة.[2]

ويروى أيضا عن واثلة بن الأسقع وأنس بن مالك رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تذهب الدنيا حتى يستغني الرجال بالرجال والنساء بالنساء، والسحاق زنى النساء بينهن" [3]

وقد اتفق كذلك على أنه إذا تدالكت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان والراجح أنه لا حد عليهما، لأنه لا يتضمن إيلاجا ولا يقام الحد إلا على الإيلاج والإخراج. والمرأة لا تولج ولا تخرج، فأشبه المباشرة دون الفرج وإنما عليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه، فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع.[4] ويكون التعزير ـ عند الزيدية ـ مثخنا بضربهما ثمانية وتسعين سوطا إن كانتا حرتين، وإن كانتا أمتين ضربهما ثمانية وأربعين سوطا وينالهما مع ذلك من الحبس على قدر ما يرى الإمام. وقيل أيضا إذا عرض في النساء حب السحاق فإنهن يمنعن من الخلوة ببعضهن

---

[1] نيل الأوطار، ج٦، ص١٠٤، حديث حسن صحيح، إرواء الغليل، المرجع السابق، ١١٠.

[2] عبد القادر عودة، ج٢ص ٨٦٣.

[3] مجمع الزوائد، ج٦، ص٢٥٦، ابن ماجة، ج١، ص٣٧٢، حديث صحيح، إرواء الغليل، المرجع السابق، ص٦٣٤

[4] المغني، ج٨، ص١٨٩، الشرح الكبير، لابن قدامة، ج٥، ص١٤٠، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٦٢ المهذب، ج٢، ص٢٦٩. فقد قالت طائفة تجلد كل واحدة منهما مائة جلدة الفاعلة والمفعول بها. ورخصت فيه طائفة أخرى ما دامت المرأة تدخل شيئا تريد الستر تستغني به عن الزنا، وقال آخرون هو حرام ولا حد فيه وفيه التعزير، (انظر في عرض هذه الآراء المحلي، ج١١، ص ٣٩).

ب) الاستمناء:

يقصد به مداعبة عضو التذكير في الرجل أو عضو التأنيث في المرأة حتى الإنزال. وقد يكون الاستمناء بطريقة فردية، وقد يكون بطريقة تبادلية بين الرجل والمرأة. ويكون الاستمناء فرديا عندما يستمني الرجل بيده، أو يداعب عضو التذكير فيه حتى الإنزال، ويكون من المرأة كذلك إذا عرضت فرجها شيئا دون أن تدخله حتى ينزل أو مست فرجها بشمالها حتى ينزل.

وقد يكون الاستمناء بطريقة تبادلية بين الرجل والمرأة، كأن يستمني الرجل بيد امرأة أجنبية أو يمكنها من العبث بذكره حتى أنزل، أو يدخل الرجل الأجنبي إصبعه في فرج امرأة.[1]

وهذه الأفعال جميعا لا تعتبر من قبيل جريمة الزنا، ولكنها تعد معصية. ويستدل على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "يؤتى يوم القيامة بقوم بطون أيديهم كبطون الحوامل"[2]

ويكون الجزاء في هذه الحالة توقيع عقوبة تعزيرية على الرجل والمرأة. سواء حدث إنزال أم لم يحدث[3]

ولم نجد هناك خلافا في توقيع العقوبة التعزيرية بين الرجل والمرأة بل هما في ذلك متساويان أمام العقوبة.

---

[1] إذا وقع هذا الفعل من الزوجة فلا شيء عليها (حاشية ابن عابدين، ج٤ص ٧٢.)

[2] ابن ماجة، ج١، ص٣٢٤، رقم١٥٦١، حديث صحيح.

[3] حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٢٧، الاعتصام، ج٥، ص٨٠.

جـ) المرأة تفض المرأة بإصبعها:

يحرم فقهاء الإسلام هذا الفعل صراحة. ولكن الاختلاف حول العقوبة المقررة في مثل هذه الحالة: وقيل أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أفتى في امرأة افتضت أخرى بإصبعها وأمسكها نسوة لذلك أن الفعل بينهن. كما أفتى الحسن بن علي رضي الله عنه بذلك أيضا.

والرأي عند ابن حزم من الظاهرية أن ذلك معصية أو منكر، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام "[1] ، وهؤلاء قد انتهكوا بشرة محرمة، فأتوا منكرا، ومن ثم وجب التعزير[2]

فليس هنا خلاف في توقيع التعزير على المرأة فليس لها ميزة في ذلك.

٥ ـ الوطء بالإكراه وعقوبته بالنسبة للمرأة:

يتفق الفقهاء وعامة أهل العلم من المسلمين على أنه لا حد[3] على مكرهة في زنا.

ويستندون في ذلك إلى حجج من المنقول والمعقول:

أ) **المنقول:** يستخلص ذلك من آيات القرآن الكريم قول الله سبحانه وتعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"[4]، وقوله عز وجل: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"[5]

---

[1] البخاري جـ ٤، رقم ٤٣٨، ص ٣٢٤.

[2] ابن حزم، جـ١١، ص٢٤.

[3] ابن عابدين، ج٤، ص٢٤، حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٣، المهذب، ج٢، ص٢٧٣، المغني، ج٨،ص١٨١

[4] سورة الأنعام، آية ١١٥

[5] سورة البقرة، آية١٧٣

- وفي الحديث الشريف: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1]" وتطبيقا لذلك روي عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه "أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد".[2]

وروى الأثرم قال: "أتى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة، فضرب الغلمان و لم يضرب الإماء"[3]

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال: أتى عمر بامرأة قد زنت. فقالت: كنت نائمة فلم أستيقظ ألا برجل جثم علي، فخلى سبيلها و لم يضربها.[4]

ويثار التساؤل هنا، هل يجوز للمرأة - في هذه الحالة - أن تمكن من نفسها، أم يجب عليها أن تصبر ولو ماتت؟

لا يفرق الفقهاء من حيث أثر الإكراه في استبعاد العقاب بين الإكراه بالإلجاء: وهو أن يغلبها على نفسها، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه. فيتساوى النوعين من حيث الأثر

وتطبيقا لذلك روى البيهقي عن عبد الرحمن المسلمي قال: "أتى عمر بامرأة زنت، فسألها فأقرت فأمر برجمها. فقال علي: لعل لها عذرا، ثم قال لها: ما حملك على الزنا، قالت كان لي خليط، وفي إبله ماء ولبن، و لم يكن بابلي ماء

---

[1] صحيح مسلم جـ٣١، ١٣١١
[2] البيهقي جـ ٨ ص ، ٢٣٩
[3] المغني، ج٨ ص ،١٨٦
[4] المغني، ج٨، ص ١٨٧

ولا لبن، فظمئت فاستسقيته، فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي فأبيت عليه ثلاثا. فلما ظمئت وظننت أن نفسي ستخرج أعطيته ما أراد فسقاني. فقال علي: الله أكبر "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم"[1]

ويتبين من ذلك أن المرأة لو اضطرت إلى طعام أو شراب عند رجل، فمنعها إلا نفسها، وخافت الهلاك، فمكنته من نفسها فلا حد عليها[2]

٦ - ظهور الحمل في المرأة التي لا زوج لها:

يتعلق هذا الغرض بالمرأة التي تظهر عليها أعراض الحمل ولا زوج لها ولا سيد.

نلاحظ هنا أن المرأة قد وجدت بها آثار تدل على ارتكابها جريمة الزنا، لأن الحمل الذي يظهر في المرأة التي لا زوج لها هو أثر من آثار جريمة الزنا، بل إنه يعتبر من القرائن المعتبرة في الزنا

والسؤال الذي يطرح الآن هل يقام على هذه المرأة الحد أم لا؟

ثار الخلاف بين الفقهاء حول الإجابة على هذا التساؤل، وقد تفرع هذا الخلاف إلى رأيين:

---

[1] البقرة ، ١٧٣

[2] ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، سنة (٦٩٤-٧٥١ هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو "الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية" تحقيق محمد حامد الفقي، ص ٥٤، دار الكتب العلمية بيروت.

الرأي الأول: وهو رأي الحنابلة، وقول أبي حنيفة والشافعي: ويذهب إلى أنه "إذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك" [1]

لأنه "يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة، والحد يسقط بالشبهات" [2] ولذلك لا يوقع الحد على المرأة في هذه الحالة بحردا، وإنما "تسأل: فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد" وهذا هو مذهب الزيدية أيضا لاحتمال الإكراه.[3]

ويستندون في ذلك إلى قول الصحابة، وإلى المعقول:

أ) **قول الصحابة**: فقد روي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد بدعوى الإكراه، واعتبره شبهة مسقطة للحد بمجرد الدعوى دون مطالبتها بتقديم الدليل في ذلك.[4]

- كما روى البراء بن صبرة عن عمر: أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت، فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه.

---

[1] شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٥٩، حاشية ابن عابدين ج٤، ص٣٢، المهذب ج٢، ص٢٦٩ الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٦ ٤

[2] المغني، ج٨، ص٢١١

[3] البحر الزخار، ج٦ ، ص١٤٥

[4] أبو يوسف، الخراج، ص١٩، والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ آخر، ٨، ص٢٣٦

- وروى الدراقطني[1] بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عمر أنهم قالوا إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت.

ب) **المعقول:** إنه لا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وأنه يحتمل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها، ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك.

الرأي الثاني: وهو للمالكية، الذي يذهب إلى توقيع الحد على المرأة التي يظهر بها الحمل و لم يعرف لها زوج، ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها إن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمام، ولا من وطء جنى إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة.[2]

ومن القرائن المقبولة عند مالك على صحة دفاع المرأة:

- تعلقها بالمدعى عليه، سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا. والمراد بالتعلق أن تأتي مستغيثة أو صارخة عقب الإكراه.
- أو يشاهدها أناس وهي متعلقة به. أو هي تستغيث.
- أو أن تأتي البكر تدمي عقب الوطء، وإن لم تستغيث، وتقول أكرهني فلان.[3]

---

[1] الدار قطني جـ ٣، ص ٢١٧

[2] حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣١٩.

[3] حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣١٩، تقريرات الشيخ عليش بهامشه. ص ٣١٩. ويقول مالك في الموطأ الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت أن ذلك لا يقبل منها وإنما يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها ما ادعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمي إن كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها، قال فإن لم تأت بشي من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك (موطأ مالك ج٤، ص ١٥ وشرح الزرقاني عليه).

والرجم واجب - عند مالك - على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا، وقامت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف.

وقد استدل على ذلك بقول عمر رضي الله عنه عندما خطب في الناس فقال: "الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف" [1]

وما روى أن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر، فأمر بها عثمان أن ترجم، فقال علي ليس لك عليها سبيل، قال الله تعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[2] وهذا على أنه كان يرجمها بحملها.

- وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال يا أيها الناس أن الزنا زنان، زنا سر وزنا علانية. فزنا السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة، ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا.[3]

ويقرب من ذلك رأي الظاهرية في المرأة التي تدعي الإكراه، فقد جاء في المحلي "أن رجلا استكره امرأة فصاحت، فجاء مؤذن فشهد لها عند عمر بن عبد العزيز أنه سمع صياحها فلم يجلدها" وجاء أيضا أن عمر بن عبد العزيز "أتته امرأة فقالت أن فلانا استكرهني على نفسي فقال: هل سمعك أحد أو رآك؟ قالت لا فجلدها بالرجل".[4]

تقدير الآراء السابقة:

يتبين لنا مما تقدم أنه لا يوجد خلاف بين فقهاء المسلمين حول جواز الاستناد إلى الإكراه كشبهة تسقط حد. وهو ما سبق استخلاصه تأسيسا على

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه "كتاب الحدود"، ج٣ص ١٣١،

[2] سورة الأحقاف، آية ١٥

[3] ابن رشد: المقدمات الممهدات، طبعة دار السعادة القاهرة، ص ٣٨٩

[4] المحلى، ج١١، ص ٢٩١

غفلة النوم كما في قضية المرأة التي رفعت إلى عمر، أو استنادا إلى الإضطرار الشديد والحاجة إلى ما يحفظ الحياة، كما في قصة المرأة التي جهدها الظمأ.

والإكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنى، وإنما هو عذر مسقط للحد، وإن لم يسقط الإثم، لأن الإكراه لا يبيح الفعل المعاقب عليه بالحد، وإنما يسقط الحد للشبهة.[1]

ولكن الخلاف برز في مدى الاستناد إلى القرينة كدليل في إثبات الزنا: فالإمام مالك رضي الله عنه يذهب إلى وجوب الحد ما لم تقم بينة على الإكراه. وقال الشافعي وأبو حنيفة لا حد عليها إلا ببينة أو إقرار، ويعتبره أحمد شبهة تسقط الحد[2]

والرأي عندي هو ترجيح رأي مالك من اعتبار ظهور الحمل سببا لوجوب الحد، لأن الحمل أصدق من أية بينة أخرى.

٦ ـ حكم المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون:

من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين أنه لا حد على الصغير أو المجنون في وطء المرأة الأجنبية لعدم أهليتهما، تطبيقا لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث. عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ الحلم، وعن المجنون حتى يفيق"، ولا حكم لكل منهما أيضا إن أقرا بالزنى[3]

---

[1] الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص ٤٠٥، حاشية ابن عابدين ج٣، ص ١٥، البجيرمي: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب المسماة "التجريد لنفع العبيد"، الطبعة الأخيرة، سنة ١٣٦٩هـ، ج٤، ص ٢١.

[2] نهاية المحتاج للرملي، جـ ٧ ، ص ٤٠٥ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٣ ، ص ١٥

[3] شرح الزرقاني، ج٨، ص ٧٨، حاشية الزرقاني على الشرح الكبير، ج٤، ص ٣١٥و ٣١٦

ولكن ما حكم المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون؟ وهل يطبق عليها عقوبة حد الزنا؟ ومن ناحية أخرى ما حكم المرأة المجنونة التي ترتكب الزنى؟

بالنسبة للفرض الأول وهو المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون: فيرى مالك التفرقة بين ما إذا كان الواطئ صبيا أم مجنونا، في الحالة الأولى لا تحد المرأة ولو أنزلت لأنها لا تنال اللذة من الصبي، في حين يقام عليها الحد في الحالة الثانية لحدوث اللذة من المجنون.[1]

ويلحق بحكم الصبي إدخال المرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها، فلا تحد لعدم اللذة. في حين يلحق بحكم المجنون قيام المرأة بإدخال ذكر نائم في فرجها.[2]

ويرى الشافعي أن المرأة يجب عليها الحد في الحالتين، ولو لم يعاقب الصبي أو المجنون، لأن المرأة في هذه الحالة أتت بما يوجب الحد، والصبي أو المجنون انفرد بما يسقط الحد، فيجب الحد على ما هو أهل له فإذا سقط الحد عن الآخر لمعنى يخصه، فلا تستفيد منه المرأة.[3] ويسري ذلك أيضا في حالة إدخال المرأة ذكر نائم في فرجها.

وهذا هو ما يراه الظاهرية، والزيدية،[4] ونفر من أصحاب الحنفية. ورواية عن أبي يوسف. لأن كلا من الزاني والزانية مؤاخذ بفعله، وقد فعلت المرأة ما هي به زانية، لأن حقيقة زناها انقضاء شهوتها بآلته وقد وجد ذلك.[5]

---

[1] حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣١٤.

[2] حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣١٤.

[3] أسنى المطالب، ج٤، ص ١٣٨، المهذب، ج٢، ص ٢٦٨

[4] المحلى، ج١١، ص ١٤٦، شرح الأزهار، ج٤، ص ٣٣٨.

[5] شرح فتح القدير، ج٥، ص ٢٧١

وفي مذهب الحنابلة رأيان [1] : أحدهما يفرق - كمذهب مالك - بين ما إذا كان الواطئ صبيا أو مجنونا. فإذا أمكنت المرأة صبيا من الزنى بها أو استدخلت ذكره بها، فإن إقامة الحد عليها يتوقف على تحديد سن الصغير، فإن لم يبلغ عشرا فلا حد عليها، وإن بلغ هذه السن حدت. أما إذا أمكنت المرأة من نفسها مجنونا فوطأها، فإن عليها الحد دونه. ويسري هذا الحكم الأخير أيضا إذا استدخلت ذكر نائم في فرجها.

الرأي الثاني: وهو الصحيح عند أحمد أنه إذا أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطأها، فإن الحد يجب على المكلف منهما ولا يصح تحديد ذلك بسن معين، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف أي بنص ولا توقيف في هذا [2]

وهو ما يسري أيضا إذا استدخلت المرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد على النائم لأن القلم مرفوع عنه، وإنما يقام الحد على المرأة. [3]

ويرى أبو حنيفة أنه إذا أمكنت المرأة المكلفة من نفسها صغيرا أو مجنونا فوطأها فلا حد عليها: لأن فعل الصبي والمجنون ليس زنا، فلم يجب عليها إذا أمكنت منه، كما لو أمكنته من إدخال إصبعه في فرجها. [4] كما أن فعل الزنا لم يتحقق منها لكونها موطوءة. ولما كان فعل الصبي والمجنون لا يعتبر زنا عند أبي حنيفة فلا تكون مزنيا بها [5]

---

[1] المغنى لابن قدامه ، جـ٨ ، ص٢١٧

[2] الشرح الكبير، لابن قدامة، ج٥، ص ٤١١.

[3] المرجع السابق، ج٤، ص ٤١٣

[4] شرح فتح القدير، ج٥، ص ٢٧١، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٣٤

[5] المرجع السابق. نفس الموضع والصفحة

خلاصة ما سبق: -

ونتبين من استعراض الآراء السابقة أنه لا خلاف بين الفقهاء حول: عدم إقامة الحد على الصغير والمجنون في وطء المرأة الأجنبية.

كما أن الجامع المشترك بين المذاهب جميعا - ما عدا الحنفية - هو إقامة الحد على المرأة التي تمكن شخصا مجنونا من وطئها، إما لأنها تنال اللذة وهو رأي المالكية، وإما لإتيانها ما يوجب الحد، وهذا هو رأي الشافعية والظاهرية والزيدية وبعض آراء الحنفية، وهو ما يتفق أيضا مع رأي في مذهب أحمد.[1]

ويسري نفس الحكم على حالة قيام المرأة بإدخال ذكر نائم في فرجها.

أما الخلاف انصب على الفرض المتعلق بتمكين المرأة الصبي أو الصغير من وطئها، فهي عند بعض الآراء لا تحد، إما لأنها لا تنال اللذة من الصغير، وهو رأي المالكية ورأي عند أحمد، وإما لأن فعل الصغير ليس بزنا، وهو رأي أبي حنيفة وهي في آراء أخرى تحد لأنها أتت بما يوجب الحد، وهذا هو رأي الشافعية، أو لأنها مكلفة ومكنت الصبي من وطئها وهو رأي عند أحمد.

و لم نجد هنا خلافا في تطبيق الحكم عليها لكونها امرأة.

الفرض الثاني هو الذي يتعلق بالمرأة المجنونة التي ترتكب الزنا:

لا يوجد خلاف بين فقهاء المسلمين في عدم إقامة الحد على المرأة المجنونة التي ارتكبت الزنا. ويستدلون على ذلك بما رواه أبو داود بإسناده قال: "أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا، فأمر عمر بأن ترجم، فمر بها

---

[1] تتفق هذه الآراء مع فقه القانون الوضعي، ويتصور أن تكون المرأة في هذه الحالة فاعلة أصلية في جريمة هتك العرض (الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابع، ص ٣٠٥، وانظر أيضا: قانون العقوبات الخاص بالفرنسية سنة ١٩٦٨، ص ٣٠٧).

علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال: ما شأن هذه؟ قال مجنونة آل فلان زنت فأمر عمر أن ترجم. فقال: ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل. قال: بلى قال: فما بال هذه؟ قال لا شيء. قال أرسلها. قال: فأرسلها، قال: فجعل عمر يكبر"

وقد عالج الفقهاء الفرض الذي يتعرض فيه المجنون لحالات إفاقة ويرتكب الزنا وهو على هذه الحالة: فإن أقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق، أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد.

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه، والقلم غير مرفوع عنه، وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه. فإن أقر في إفاقته ولم يضفه إلى حال جنونه أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم يضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد. لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه. فلم يجب الحد مع الاحتمال. وهذا هو الحكم أيضا بالنسبة للمرأة المجنونة التي زنت. وهو ما جاء في قول علي رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه "لعل الذي أتاها أتاها في بلائها"

نخلص أنه لم نجد في هذه الحالة خلافا في تطبيق الحكم لكون الجرم صادرا من امرأة حيث الحكم هو نفسه إذا كان آتيه رجلا.

٧ ـ حكم المرأة التي تتزوج بآخر ولها زوج:

إذا تزوج رجل بامرأة ولها زوج وهما عالمان بأن ذلك لايحل، أقيم عليهما الحد، وإن جاءت بولد لم يثبت نسبه من الثاني

ويستخلص من ذلك أن توقيع العقاب على الرجل والمرأة يكون مشروطا بعلمهما بتحريم هذا النكاح.

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه رفع إليه امرأة تزوجت ولها زوج فكتمته، فأمر برجمها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها.[1]

ويسري نفس الحكم على المرأة التي تتزوج في العدة: فقد روي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنها تزوجت في العدة، فضربها الحد. فطرح صداقها في بيت المال. فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال لعمر: إن كان جهلا السنة فلم يجب عليهما أن يضربا الحد ويطرح صداقها في بيت المال.[2]

كما أن حد الزنا ـ إذا بلغ إلى الحاكم ـ لا يقبل فيه العفو لكونه حقا لله تعالى، ولا تجوز الشفاعة فيه أيضا.[3]

نخلص إلى أنه لا خلاف بين الرجل في توقيع الحد. حيث لم يوجد للمرأة خصوصية شرعية في هذا الشأن.

٨ـ حكم حبس المرأة وكيفية ذلك في الإسلام:

يثار التساؤل هنا عن مدى مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة وهل توجد تطبيقات لحبس المرأة في الإسلام؟

---

(١) الاعتصام بحبل الله المتين، ج٥، ص ٨٥.

(٢) المرجع السابق، ج٥، ص ٨٥، ٨٦.

(٣) هناك من يرى جواز العفو عن القذف بعد بلوغه إلى الحاكم (انظر في ذلك المنتقى شرح الموطأ ج٧، ص ١٤٨)، وحجة هذا الرأي أنه حق من حقوق المقذوف فيجوز له العفو عنه قبل بلوغ الإمام، فكان له العفو عنه بعد بلوغ الإمام كالديون والقصاص

يقصد بالحبس أولا: تعويق الشخص ومنعه من التصرف في نفسه.[1] ولذلك يعتبر الربط بالشجرة سجن، والجعل في البيت أو المسجد سجن ويقال للرجل محبوس وحبيس، وللمرأة حبيسة.

و لم يفرق القرآن الكريم بين السجن في الدلالة على هذا المعنى، فقال الله تعالى "قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم"[2] وقال جل شأنه: "تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله".[3]

وقد جاء السجن في الكتاب الحكيم أيضا بمعنى الإمساك، في قول الله عز وجل: "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا" [4]

وقد استدل فقهاء الإسلام بالآية السابقة في القول بمشروعية الحبس والسجن بالنسبة للمرأة في الإسلام. إذ أن الآية تخص المرأة التي ترتكب الفاحشة. ويقام عليها البينة. فتحبس في البيت.[5]

---

[1] ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم تقي الدين أبو العباس من علماء الحنابلة. توفي سنة ٧٢٨هـ): مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم العاصمي وولده محمد. مصورة. الرياض، ج٣٥، ص ٣٩٨. وانظر أيضا في نفس التعريف ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر بن أيوب): الطريق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٠٢

[2] سورة يوسف: آية ٢٥.

[3] سورة المائدة: آية ١٠٦

[4] سورة النساء: آية ١٥

[5] الجصاص، (أبو بكر أحمد بن علي الرازي، من علماء الحنفية، توفي سنة ٣٧٠هـ) أحكام القرآن. ج٢، ص ١

كما يستدل من نفس الآية أيضا في تقرير عقوبة الحبس المؤبد للنساء الزانيات في أول الإسلام، وهو ما يستفاد من قول ابن عباس رضي الله عنه: كانت المرأة إذا فجرت حبست في البيوت فإن ماتت ماتت، وإن عاشت عاشت حتى نزلت سورة النور "الزانية والزاني فاجلدوا..." فجعل الله لهن سبيلا.[1]

وقد قرر علماء الإسلام الحبس بالنسبة للمرأة، وطبقوا ذلك في الحالات التالية:

١ ـ الحبس انتظارا لتنفيذ العقوبة: وهو يتقرر بالنسبة للمرأة الحبلى من الزنا حتى تضع حملها. وقد سبق أن رأينا أمثلة على ذلك: بالنسبة للمرأة الغامدية التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم ليقيم عليها الحد، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، ثم نفذ عليها حد الرجم. وكذلك الحال بالنسبة للمرأة الجهينية.[2]

وهو أيضا ما فعله الخلفاء الراشدون من بعده:

فقد أتي عمر رضي الله عنه بامرأة قتلت زوجها، فأمر بحبسها.[3] وبلغه عن امرأة حامل من الزنا، فأمر بها أن تحرس حتى تضع.[4]

---

[1] محمد سليمان عبد الله الأشقر: زبدة التفسير من فتح القدير (وهو مختصر من تفسير الإمام الشوكاني المسمى فتح القدير الجامع بين فني الدراية والرواية من علم التفسير)، الطبعة الأولى. (وزارة الأوقاف الكويتية)، ٤٠٦ ١هـ ـ ١٩٨٥م، ص ١٠١

[2] المرجع السابق. ص ١٤٣ و ١٤٤

[3] ابن أبي شيبة، (أبو زيد عمر بن شبه النميري البصري توفي سنة ٢٦٢هـ) تاريخ المدينة المنورة. تحقيق فهيم محمد شلتوت، طبع دار الأصفهاني، بجدة سنة ١٣٩٩هـ، ج٢، ص ٧٦٩

[4] الهندي (علاء الدين المتقي الهندي البرهان فوري توفي سنة ٩٧٥هـ): كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج٥. ص ٢٢٨

وروى عن علي رضي الله عنه أنه حبس امرأة همدان حبلى من زنا حتى وضعت ثم رجمها.[1]

وفي هذه الحالات تم تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل المحكوم عليها بالحد حتى يزول عذرها، وهو وضع الوليد وإرضاعه وفطامه، ويسري ذلك أيضا على النفساء.[2]

كما طبق الفقهاء هذا الحكم على المظنون حملها حتى تستبرأ. وإذا كان هؤلاء النسوة من أصحاب الأعذار، فإن الغاية من حبسهم هو التحفظ عليهم ودفع الضرر أو التلف عنهم لانعدام ما يبرره شرعا، ومن أجل ذلك تكون معاملتهن بالرفق والإحسان ويشملن بالرعاية والعناية.[3]

٢ - حبس المرأة المرتدة حتى تستتاب: وهذا هو الرأي عند الحنفية[4] فإذا ارتدت المرأة المسلمة فإنها تحبس أبدا حتى تتوب أو تقتل

وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما.

٣ - الحبس في الدعارة والفساد: فقد روى عن القاضي سحنون (المالكي) أنه قيد امرأة داعرة، ولم يفك قيدها حتى شهد عدول على توبتها.

كما أتى بامرأة قوادة كانت تجمع بين النساء والرجال حتى استفاض خبرها، فأمر بضربها وحبسها، وطين باب دارها بالطين والطوب.[5]

---

[1] المرجع السابق ج٥، ص ٢٣٣، ابن حجر: فتح الباري، ج١٢، ص ١١٩

[2] انظر: ما سبق، ص ١٣٨

[3] في هذا المعنى الدكتور حسن أبو غدة. أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص ١١٥

[4] شرح فتح القدير ج٤ ص ٢١٣

[5] يحيى بن عمر (القاضي الأندلسي، توفي سنة ٢٨٩هـ): أحكام السوق، تحقيق حسن حسني عبد الوهاب، طبع الشركة التونسية للتوزيع سنة ١٩٧٥م، ص ١٣٣، وانظر أيضا فتاوي ابن تيمية، ج٣٤، ص ١٨١

٤ ـ الحبس للترجل: والمقصود بذلك المرأة المتشبهة بالرجال، فإنها تحبس شبيها بحالها إذا زنت، سواء أكانت بكرا أم ثيبا، لأن جنس هذا الحبس مشروع في جنس الفاحشة، ودفع بعض الشر خير من تركه كله.[1]

وإذا لم يمكن حبسها عن جميع الناس، فتحبس عن بعضهم في دار وتمنع من الخروج.

ه ـ الحبس للنكول في دعوى اللعان: إذا نكلت الزوجة عن إيمان اللعان، فإن عليها الحبس حتى تلاعن أو تقر أربعا، وهذا هو قول الحسن البصري والأوزاعي وعطاء والحنفية ورواية عن أحمد.[2]

إفراد سجون خاصة بالنساء:

إذا كان تصنيف المذنبين داخل السجون يعد من الأساليب العلمية المتطورة في معاملة المذنبين، حيث يتم التصنيف على أساس السن، والجنس، ونوع الجريمة، ومدة العقوبة، ومعاملة كل صنف بما يناسب الغاية التي حبس من أجلها.[3] فإنه لا يمكن القول بأن الإسلام كان بعيدا كل البعد عن معرفة هذا الأسلوب في المعاملة العقابية لأن مثل هذا القول يجانب الصواب، ويتبين ذلك من ناحيتين.

الناحية الأولى: أن تعاليم الدين الإسلامي الحنيف، وسمات الشريعة الإسلامية تتفق كل الاتفاق مع الأنظمة الحديثة في المعاملة العقابية: فقد حرمت خسوة

---

[1] الفتاوي، ج١٥، ص ٣١٣، ٣١٤.

[2] ابن عابدين، (محمد أمين بن عمر، توفي سنة ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية، مصطفى البابي الحلبي، بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م، ج٣، ص١٨٥؛ المغني، ج٧، ص ٤٤٦، الطرق الحكمية صفحة ٢١١، والشافعي، الأم، ج٥، ص١٤٦

[3] انظر في هذا المعنى: الدكتور حسن أبو غدة: ص ٩ ـ ٣

الرجل بالمرأة.[1] وأمر الإسلام المرأة بعدم الاختلاط بالرجل الأجنبي حتى لا تقع في محرم، أو يجرها هذا الاختلاط إلى الوقوع في الذنب، حيث قال سبحانه وتعالى: "وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى" [2] ولذلك كان اختلاط النساء بالرجال من المنكرات المنهي عنه،[3] وكان ذلك أدعى إلى الأخذ بنظام الفصل بينهما في السجون.

ومن ناحية أخرى فإن ما ترويه كتب السيرة، وما يقرره فقهاء المسلمين تبين أن الإسلام قد أخذ بمبدأ الفصل بين الرجال والنساء في السجون، وقد تم ذلك على مرحلتين:

المرحلة الأولى: وضع النساء بمعزل عن الرجال، ويتم ذلك في حالة عدم وجود سجن خاص بالنساء المحبوسات، حيث تحبس المرأة عند أمينة منفردة عن الرجال، أو عند رجل أمين كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصلاح.[4]

ويستدل على ذلك بما يأتي

١ ـ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى المريسيع فجمعوا ناحية واستعمل عليهم بريدة بن الخصيب، وجعل الذرية - النساء والصغار - ناحية واستعمل عليهن مولاه شقران.[5]

---

[1] راجع في ذلك: ابن عابدين، ج٥، ص ٢٣٥، المغني، ج٦، ص ٤٨٦، المحلى ج٣، ص٢١٢

[2] سورة الأحزاب: آية ٣٣.

[3] راجع في هذا المعنى: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، (العقوبات الشرعية)، ص ٤٢.

[4] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ٢٨٠، المدونة الكبرى رواية سحنون، ج٥، ص ٢، جواهر الإكليل، ج٢، ص ٩٣.

[5] ابن حجر (أحمد بن حجر العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل، من علماء الشافعية، توفي سنة ٨٥٢هـ) الإصابة في تمييز الصحابة (بهامشه الاستيعاب لابن عبد البر) مصورة بيروت عن الطبعة الأولى، بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ، ص ١٥٣

٢ - وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه حبس رجال بني قريظة من اليهود في ناحية وجعل نساءهم وذريتهم في ناحية أخرى.

المرحلة الثانية: إفراد محبس خاص للنساء فلا تمكن من الخروج منه. وهو ما يستدل على مشروعيته بقوله تعالى: "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت".[1]

ومن السنة النبوية الشريفة: أن امرأة من غامد زنت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا، فوضعت في بيت رجل من الأنصار ليشرف عليها حتى تضع حملها، ثم رجمت.[2]

ويشبه هذا النظام اليوم ما يسمى بالإقامة الجبرية. حيث يعين للمحكوم عليها موضعا تقيم فيه، ويعهد بالإشراف عليها للدولة أو من يتوسم فيه القدرة على ذلك.[3] ويقال في تعليل ذلك أن المدينة لم يكن فيها حينئذ مكان معد للسجن. ولقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم أن يوكل المرأة إلى من يحفظها ويراقبها ويوفر لها أسباب السلامة المتحققة غالبا في البيوت.[4]

وهكذا يتبين لنا أن الإسلام قد أفرد للنساء حبسا خاصا بهن، مما يدل على مدى الاهتمام بحفظ النساء ورعايتهن حتى أثناء تنفيذ العقوبة، أو انتظارا لتوقيع العقاب عليهن، وهو ما يعبر - في نفس الوقت - عن نظرة متقدمة في معاملة النساء المذنبات. وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت غيرها من الشرائع المعاصرة وما ينادي به أقطاب المؤتمرات الدولية

---

[1] سورة النساء، آية ١٥.

[2] مسلم، ج٣، ص ١٣٢١

[3] الدكتور حسن أبو غدة، المرجع السابق، ص ٣٣٩ - ٣٤٠

[4] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج١٢، ص ١١٩، طبعة المكتبة السلفية.

وليس في ذلك منافاة لمبدأ المساواة أمام تطبيق الأحكام في الشريعة الإسلامية، حيث هذا ما يتفق وطبيعة المرأة ومبادئ الإسلام الخاصة بها على وجه العموم من تحريم الخلوة بها...إلخ.

أمثلة على تخصيص سجن النساء:

أ) روي أن خيل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابت سفانة بنت حاتم، فيما أصابت، فقدم بها في سبايا طيء، وجعلت في حظيرة بباب المسجد كانت السبايا من النساء يحبسن فيها.[1]

ب) وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حبس سبايا الجعرانة في حظائر [2]

جـ) يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه جعل للنساء حبسا على حدة لما ولي الخلافة.[3]

وقد ذكر الفقهاء أنه ينبغي إفراد النساء بمحبس خاص ولا يكون معهن رجال تحرزا من الفتنة [4]

---

[1] انظر ابن هشام (أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري. توفي سنة ٢١٣هـ) السيرة النبوية. طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، ج٤، ص ١٦٧ وانظر أيضا ابن حجر: الإصابة، ج٤، ص ٣٢٤.

[2] ابن هشام، ج٤، ص ١٣١، ابن حجر، الإصابة، ج٣، ص ٤١٢.

[3] ابن سعد، (محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله. توفي سنة ٢٣٠هـ) الطبقات الكبرى. مصورة دار صادر بالكويت، بيروت، ج٥، ص ٣٥٦

[4] السرخسي (محمد بن أحمد شمس الدين أبو بكر، فقيه حنفي، توفي سنة ٤٨٣هـ)، المبسوط. الطبعة الثالثة، بيروت،، ج٢٠، ص ٩٠، الدردير، (أحمد بن محمد العدوي، أبو البركات. فقيه مالكي، توفي سنة ١٢٠١هـ): الشرح الكبير لمختصر خليل: مطبوع بهامش حاشية الدسوقي ج٣، ص ٢٨١، المرتضى (أحمد بن يحيى، من فقهاء الزيدية، توفي سنة ٨٤٠هـ) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (بهامشه جواهر الأخبار للصعيدي) الطبعة الأولى بمصر سنة ١٣٦٩هـ - ١٩٤٩، ج٥، ص ١٣٨

وينبغي في هذه الحالة أن تقوم النساء على سجن النساء مثيلاتهن، فإن تعذر ذلك، يجوز استعمال الرجل المعروف بالصلاح على محبسهن ليحفظهن[1] ويستدل على ذلك بما فعله النبي صلى الله عليه وسلم من استعمال مولاه شقران على سبايا المريسيع

د) الحبس في البيوت. فقد كانت المرأة - في صدر الإسلام - إذا ارتكبت الفاحشة وقامت البينة عليها بذلك، فإنها تحبس في البيت.

توفير الرعاية اللازمة للمسجونات:

أولى الإسلام المرأة المحكوم عليها برعاية خاصة أثناء وجودها في السجن. حيث حرص على توفير الغذاء والحاجات الضرورية لها من كساء وغذاء ورعاية صحية، بقصد المحافظة على الكرامة الإنسانية ضد الحاجة

ويستدل على ذلك من السنة النبوية الشريفة. ومما كان عليه العمل في عصور الإسلام التالية

أ) **من حيث تغذية السجين، ورعايته صحيا:** فقد تقدم أن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أرجأ تنفيذ العقوبة على الحامل، عهد بها إلى أصحابه للمحافظة عليها ورعايتها صحيا وتوفير الغذاء اللازم لها وهو ما فعله عندما جاءته المرأة الجهينية - وهي حبلى من الزنا - فأخر تنفيذ الحد عليها حتى تضع، وقال لوليها "أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها ففعل..." [2] ولفظ إحسان هنا من جوامع الكلم لأنه يقصد به الإحسان العام والشامل

---

[1] الفتاوي الهندية، ج٣، ص ٤١٤

[2] الحصكفي وابن عابدين: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٤، ص٣٥٢

كذلك الحال بالنسبة للمرأة الغامدية التي زنت وكانت حاملا فأرجأ صلى الله عليه وسلم إقامة الحد عليها حتى تضع، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت.[1] والمقصود بالكفالة هو التعهد والرعاية.

وكتب أبو يوسف ـ الفقيه الحنفي ـ للخليفة هارون الرشيد يوصيه فيه بإطعام السجناء وتغذيتهم "لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وإدمهم وكسوتهم في الشتاء والصيف"،[2] وأول من فعل ذلك هو علي بن أبي طالب رضي الله عنه بالعراق، ثم فعله معاوية بن أبي سفيان في الشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده.[3]

ب) من حيث كسوة المرأة المسجونة: فقد أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم ولي الجهينية التي زنت أن يحسن عليها حتى تضع حملها ففعل، ومن الإحسان بذل الكسوة.[4]

وعقد البخاري بابا في صحيحه بعنوان "الكسوة للأسارى"[5] ووضع الخليفة عمر بن عبد العزيز نظاما دقيقا للسجن يحقق للمسجون كرامته وآدميته سواء في ذلك الرجال والنساء. فقد ورد في كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف "حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن يرقان: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز لا

---

(1) صحيح مسلم، ج٣، ص ١٣٢٢

(2) الخراج، ص ١٦١

(3) المرجع السابق. ص ١٦١، وكيع (محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، توفي سنة ٣٠٦هـ)، أخبار القضاة، ج٢، ص ٣٠٨، ٢١٧

(4) د. أبو غدة، المرجع السابق، ص ٣٥ ١ ٣٥١.

(5) البخاري، ج٤،ص١٩، ابن حجر، الفتح، ج٦، ص ١٤٤

تدعن أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلى قائمـا، ولا يبيتن في قيد رجل مطلوب وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وإدمـهم. فمـر بتقدير ما يقوتهم في طعامهم وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شـهر يدفـع ذلك إليهم فإنك إن أجريـت الخبز ذهـب بـه ولاة السـجن والقـوام والجـلاوزة (الشرطة)، وول رجلا من أهل الخير والصلاح يثبت أسمـاء مـن في السـجن ممـن تجري عليهم الصدقة. وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك في يده، فمن كـان منـهم قد أطلق خلى سبيله ورد ما يجري عليه ويكون للأجزاء عشرة دراهـم في الشـهر لكل واحد وليس كل مـن في السـجن يحتـاج إلى أن يجـري عليـه وكسـوتهم في الشتاء قميص وكساء، وفي الصيف قميص وأزار

ويجري على النساء مثل ذلك، وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكسـاء وفي الصيف قميص وإزار ومقنعة

ويستدل من ذلك أن الإسلام عمل على توفير الرعايـة للمـرأة المسـجونة حيث أفرد لها فراشا خاصا بها داخل السجن

٩ ـ حكم تغريب المرأة وكيفية ذلك في الإسلام:

الأصل أن أحكام الشريعة الإسـلامية تخاطب النـاس كافـة دون تمييز بين ذكر وأنثى. ولا يثور هذا التمييز إطلاقا بصدد العقوبات الأصلية.

أما بالنسبة للعقوبات التبعيـة بصفـة عامـة، والتغريـب بصفـة خاصـة، يـرى الإمام مالك أن التغريب يتعلق بالرجل دون المرأة.

ويعلل ذلك بأن المرأة عورة، وفي تغريبها تعريض لها لزوال الستر عنها،[1] وإعانة على إفسادها. لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة لأنها لا تخلو من التغريب بمحرم. فلا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم"، ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها. وإن غربت المرأة بمحرم أفضى ذلك إلى تغريب من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذلك على الرجل.[2]

والواقع أن من خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصه بالقياس؛ لأنه رأى أن المرأة تتعرض بالغربة لأكثر من الزنا، وهذا من الأولى عدم الأخذ به. وهكذا فإن ما كان حدا في الرجل يكون حدا في المرأة كسائر الحدود.

هل يجوز تأجيل العقوبات التبعية بالنسبة للمرأة الحامل:

إذا انتهينا إلى تطبيق عقوبة التغريب بالنسبة للمرأة فهل تقبل هذه العقوبة التأجيل كما هو الحال - والمستقر عليه - في تأجيل الحد بالنسبة للمرأة الحامل؟

في الواقع أنه ليس في كتابات الفقهاء ما يعطينا إجابة شافية على هذا التساؤل. فعلى الرغم من الاعتراف بتأجيل الحد بالنسبة للمرأة الحامل والنفساء،

---

[1] المنتقى في شرح موطأ الإمام مالك، ج٧، ص ١٣٧

[2] جواهر الإكليل شرح مختصر سيدي خليل، ج٥، ص ٢٨٥

سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره، إلا أن التطبيقات العديدة التي تناولتها هذه الكتابات تقتصر على حد الرجم والجلد، ولا نجد مثالا يذكر فيما يتعلق بالتغريب.

وأرى أن صحة الرأي هو جواز تأجيل تغريب المرأة قياسا على حد الرجم والجلد، فإذا كان في إقامة الحد على المرأة في حال حملها إتلافها لمعصوم، وسواء كان الحد رجما أم غيره، فإن التغريب وما تعانيه المرأة من مشقة السفر والبعد عن الأهل واحتياجها إلى الصيانة الرعاية في فترة الحمل ما يكون مبررا لتأجيل التغريب من باب أولى.[1] علاوة على ذلك فإنه لو توالى عليها حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ الأول. ولأن في تأخير إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى.[2]

وبالمثل هل تقبل عقوبة سقوط الشهادة -باعتبارها عقوبة تبعية لحد القذف- التأجيل شأن العقوبات الأصلية في الأحوال التي يستوجب فيها التأجيل كالحمل والوضع والنفاس؟

نفرق في هذا الصدد بين العقوبات التي لا تنطوي على أذى بالمحكوم عليه، وبين العقوبات التي تنطوي على مثل هذا الأذى فالجلد والتغريب ينطويان على أذى بجسم المجني عليه. وقد يمتد أثرهما إلى الجنين، الأمر الذي تتلافاه الشريعة، ولذلك تقرر تأجيل العقوبة بالنسبة للحامل والمريض، أما النوع الثاني من العقوبات فيدخل فيه المنع من أداء الشهادة، وهو لا يقبل بطبيعته التأجيل[3]

---

[1] المغني، ج٨، ص ١٧١.

[2] فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٦، وما بعدها.

[3] المرجع السابق، ص ٤٣.

المطلب الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على المرأة وكيفية ذلك في القانون

القانون الوضعي يطبق الأحكام الجنائية على الرجل والمرأة على السواء، وليس هناك تمايز بينهما في ذلك وإن كانت غالب التشريعات الوضعية لم توقع على الجناة في الجرائم غير الأخلاقية و لم نجد خلافا بين الشريعة والقانون إلا نوعية العقوبات دون أي تمايز فليست عقوبة الزنا في القانون الحد - الرجم أو التغريب والجلد - إنما هو السجن أو الجلد.

وما يهمنا هنا أن المرأة ليست لها ميزة في الأحكام الجنائية بل هي كالرجل تماما في توصيف الجريمة والعقوبة وإنما الخلاف قد يكون في كيفية تطبيق الحكم نظرا لطبيعتها كإمرأة وليست ميزة عن الرجل

وحسنا فعل المشرع المصري حينما وحد صياغة النصوص الخاصة بكيفية تنفيذ عقوبة الجلد في جرائم الحدود المقررة فيها هذه العقوبة.

ففي المادة (٢٣) من مشروع قانون حد الشرب، والمادة (٢١) من مشروع قانون حد الزنا، والمادة (٢٢) من مشروع قانون حد القذف.

فقد نصت المادة (٢٣) من مشروع قانون حد الشرب على أنه "يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمرأة قاعدة عليها ثيابها وتمسك يداها، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم إلى الجلد كالفرو والحشو ونحوها"

ويكون الضرب وسطا لا يخرج جلدا ولا يقطع لحما ويفرق على أعضاء الجاني وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة

وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول خالي من العقد غير يابس ولا متعدد الأطراف.

ولم يخرج نص المادة (١٣) من مشروع قانون حد الزنا والمادة (١٤) من مشروع قانون حد القذف عن هذه الصياغة.

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون

مما سبق: نخلص إلى أن غالب الأحكام الشرعية تطبق على المرأة والرجل على السواء، وليس هناك أي تمايز بينهما في ذلك، إلا أن هناك عقوبات عند تطبيقها على المرأة تراعى فيها شكليات خاصة لا تراعى عند تطبيقها على الرجل وذلك نظرا لطبيعة المرأة فقط لا غير

فالأحكام في الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الرجل والمرأة في توقيع العقوبات إلا ما نص عليه الشرع في الخلاف.

والقانون الوضعي كذلك لم نجد فيه خلافا على ذلك، وإن كانت غالب التشريعات الوضعية لم توقع على الجناة في الجرائم غير الأخلاقية وغيرها الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية فلم توقع عقوبة الجلد ولا الرجم ولا التغريب ولا القصاص...إلخ وعلى ذلك فالمقارنة بين الأحكام غير واردة هنا، وإنما المقارنة في مدى المساواة في تطبيق الأحكام الجنائية بينهما وهذا ما اتضح أنه لا خلاف يذكر في ذلك بين الشريعة والقانون.

الفصل الثالث

تطبيق النصوص الجنائية على المسؤولين الرسميين في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول. تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني. تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: تطبيق النصوص الجنائية على القضاة والعسكريين في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة

في الشريعة والقانون.

سيتم بإذن الله عرض هذا المبحث على النحو التالي:

أولا: تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية

ثانيا: تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة في القانون الوضعي.

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون.

تمهيد:

التشريع الجنائي الإسلامي من الناحية النظرية تشريع عالمي أحكامه موجهة للناس جميعاً: إلا أنه من الناحية التطبيقية تشـريع إقليمـي أي تطبيقـه علـى حـدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة.

وتطبق أحكامه الجنائية داخل إقليم الدولـة علـى كـل مـن يرتكـب جريمـة سواء كان مسلما أو ذميا، فمن يقترف ذنبا تطبـق عليـه العقوبـة المقـدرة لا فـرق بين شريف وضعيف وغني وفقير والأدلة من الكتاب والسنة كثيرة.

وتوجـد في القـانون الوضعـي بعـض الاسـتثناءات تتعلـق برئيـس الدولـة والـوزراء وأعضـاء مجلس الشـعب تتعلـق بتوجيـه الاتـهام وإجـراءات التحقيـق والمحاكمة بهدف تمكينهم من أداء مهام وظائفهم النيابية

كذلـك هنـاك استثناءات لرؤسـاء الـدول الأجنبيـة والممثلـين السياسـيين والدبلوماسيين تعفيهم من الخضوع لقانون الدول الأجنبية غير دولتهم وحيـث إن الإسلام منذ ظهوره يحترم العهود والعقود مع الآخرين

هذا ما سوف نتحدث عنـه في مبـاحث هـذا الفصـل ويتضمـن ذلـك عـن مدى تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة ورؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسـية والسـفراء والـوزراء ورجـال السـلك السياسـي سـواء في الشـريعة الإسلامية أو القانون وهل يعد ذلك المبدأ منافيا للمساواة.

أولا: تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية.

واجه الإسلام مجتمعا قائما على التفاضل بالحسب والنسب والمال والجاه. وكان التمييز واضحا بينهم، وخاصة في مجال الأحكام الجنائية فكانت دية القتيل بين السادة والأشراف أضعاف دية الشخص العادي.[١]

لذلك شدد الإسلام، منذ ظهوره على المساواة بين الناس جميعا في الحقوق والواجبات، دون نظر إلى ما بينهم من فروق شخصية، كذكورة وأنوثة، وبياض وسواد، أو فروق اجتماعية كرئاسة ومرءوسية وحاكمية ومحكومية وغنى وفقر. وأصبحت التقوى وحدها أساس المفاضلة بينهم يقول تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم"[٢] ويقول الرسول عليه السلام: "أنتم بنو آدم وآدم من تراب"[٣] وقوله عليه السلام أيضا: "الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى" [٤]

وصور المساواة التي جاء بها الإسلام متعددة وتشمل كل أمر من أمور الحياة. وما يهمنا بيانه في هذا المقام هو المساواة في الخضوع للأحكام الجنائية الإسلامية

مبدأ المساواة أمام النص الجنائي.

أرسى الإسلام مبدأ المساواة بين الناس في تطبيق الأحكام الجنائية ففي جرائم الحدود والقصاص أوجب الإسلام تطبيق العقوبة المقدرة على كل من

---

[١] القصاص في الشريعة. د. أحمد إبراهيم، ص٩ ١

[٢] سورة الحجرات، آية رقم ١٣

[٣] رواه أبو داود، ج٢، ٤١٢

[٤] رواه الإمام أحمد في مسنده بسند صحيح، ج٢٩، ٣٩١.

اقترف ذنبا يوجب الحد، لا فرق بين شريف وضعيف وغني وفقير وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المبدأ في حديث واضح لا يحتمل التأويل، وذلك عندما سرقت امرأة من بني مخزوم عقب فتح مكة، وخافت قريش من تطبيق حد القطع عليها، فطلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطب في الناس قائلا: "أيها الناس إنما هلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" [1]

وفي الحدود يقول ابن تيمية[2] في كتاب السياسة الشرعية "وهذا القسم تجب إقامته على الشريف والوضيع والقوي والضعيف، ولا يحل تعطيله لا بشفاعة ولا بهدية ولا بغيرها ولا تحل الشفاعة فيه، ومن عطله لذلك وهو قادر على إقامته فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين"

وكان عليه السلام يساوي نفسه دائما بالناس، ولا يطالب لها بامتيازات معينة، وكان يردد دائما قوله تعالى: "إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلي" [3]

وعلى هذا المنهج سار الخلفاء الراشدون فها هو أبو بكر الصديق يخطب في الناس قائلا: "أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم، إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني..أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم"

---

[1] رواه البخاري ومسلم عن السيدة عائشة رضي الله عنها. سبق تخريجه ص ١٩

[2] ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٧٩

[3] سورة فصلت. آية ٣.

وهذا عمر بن الخطاب يعطى القود من نفسه، قائلا لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى القود من نفسه ويقول أيضا للناس "القوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوي حتى آخذ الحق له".[1]

وإذا كان الإسلام قد عرف المساواة منذ ظهوره فإن التشريعات الوضعية لم تعرف هذا المبدأ وخاصة فيما يتعلق بالنصوص الجنائية إلا مؤخرا.

مسؤولية الحاكم الجنائية في الإسلام:

إن من أهم مظاهر المساواة التي أرسى دعائمها الإسلام، التسوية بين الحاكم والمحكومين، فيما يتعلق بالخضوع للأحكام الجنائية

فلم يقرر الإسلام حصانات خاصة للحاكم تحول دون مساءلته جنائيا. كما لم يقرر الإسلام نظاما خاصا لمحاكمة الخلفاء والولاة. بل كانت تجري محاكمتهم وفقا للنظام المتبع لمحاكمة الأفراد وأمام القضاء العادي. والأمثلة التي يذكرها لنا التاريخ كثيرة فها هو علي بن أبي طالب في خلافته يفقد درعا ثم يجدها مع يهودي يدعي ملكيتها فيرفع أمره إلى القاضي حيث يحكم لصالح اليهودي. وهذا هو المغيرة والي الكوفة يتهم بالزنا فيحاكم بالطريق العادي.[2]

وقد اختلف الفقهاء بشأن مسئولية الإمام الذي ليس فوقه إمام فذهب أبي حنيفة[3] إلى أنه لا يسأل إذا ارتكب فعلا يمس حق الله كالحدود لأنه هو المكلف بإقامته ومن المتعذر أن يقيم الحد على نفسه

---

[1] أحمد موافي، دروس في الفقه المقارن، طبعة ١٩٩٣م، القاهرة، ص ٧ ١

[2] الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ج١، ص ٣٥٧

[3] حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٣٢٧. وانظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٤ ٣١

أما إذا ارتكب فعلا يمس حقوق العباد كالقصاص فإنه يسأل عنه، لأن حق استيفائها لمن له الحق فيكون الإمام فيه كغيره.

ويرى جمهور الفقهاء أن الإمام مسئول عن كل جريمة يرتكبها سواء تعلقت بحق الله أو حق العبد.[1]

حيث القاعدة في الشريعة الإسلامية هي انطباق النصوص الجنائية على جميع المقيمين في دار الإسلام سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين ودون تميز بينهم تبعا للجنس أو المركز أو الوظيفة أو الطبقة أو العشيرة، فنظرية المساواة أمام القانون قائمة في الشريعة الإسلامية منذ نزول القرآن.[2]

وفي ذلك قول الله تعالى. "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم"[3] ويؤكد ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم عندما يقرر "أن الناس سواسية كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى"[4] فلا امتياز لأحد ولا إعفاء لأحد من تطبيق شريعة الله عليه ولا من الخضوع للقضاء الإسلامي يستوي في ذلك رئيس الدولة ووزرائها، ورجال التشريع والقضاء وغيرهم من رجال الحكم، فهم أمام القانون سواء مع باقي أفراد الشعب.

ويتضح مما سبق أن جمهور فقهاء المسلمين ذهب إلى مساواة الإمام بغيره من أفراد المسلمين أمام الشريعة الإسلامية باستثناء الإمام أبو حنيفة

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، ص١٣٧ وما بعدها، مواهب الجليل، ج٣، ص٣٥٧، المهذب ج٢، ص٣١٢، المغني لابن قدامة، ج٢، ص٣٣١.

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ٣١٩.

[3] سورة الحجرات، آية ١٣

[4] مسند الإمام أحمد/ ٢٢٣٩١، علي صادق أبو هيف، ص٣٨٣

ومع ثبات مبدأ المساواة أمام الشريعة الإسلامية، فإن ثمة بعض الآراء التي قال بها بعض الفقهاء في هذا الصدد والتي نطرحها فيما يلي :

أولا: يرى الإمام أبو حنيفة أن رئيس الدولة أو الإمام (الذي ليس فوقه إمام) إذا ارتكب جريمة تمس حقوق الجماعة كالزنا والشرب والقذف، فإنه لا يعاقب على ما ارتكبه، وذلك ليس لأنه معفى من العقاب أو أنه فوق القانون أو خارج ولاية القضاء، ولكن لتعذر إقامة العقوبة عليه، إذ ليس لأحد ولاية عليه حتى يمكن أن يقيم عليه العقوبة [1]

أما إذا ارتكب جريمة تمس حقوق أحد الأفراد كالقتل والجرح فيرى أبو حنيفة أنه يمكن أن يعاقب الإمام عليها لأن حق استيفاء مثل هذه العقوبات ليس للإمام وإنما للمجني عليه وأوليائه[2]

ولا يوافق الأئمة الآخرون مالك والشافعي وأحمد على هذا الرأي ولا يفرقون بين الجرائم التي تمس حقوق الأفراد وتلك التي تمس حقوق الجماعة فالإمام مسئول عن جميع هذه الجرائم ويمكن لنائب الإمام أو للقاضي أن ينفذ العقوبات على الإمام[3]

---

[1] بدائع الصنائع، ج٧، ص١٣٢.

[2] بدائع الصنائع، ج٧، ص١٣٢

[3] مواهب الجليل، ج٣، ص٣٥١، المهذب للشيرازي، ج٢، ص٢١٤؛ المغني والشرح الكبير، ج١٠ ص٤٠٨

ثانيا: تطبيق النصوص الجنائية على رئيس الدولة في القانون الوضعي:

القاعدة العامة في القوانين الجنائية الحديثة هي "المساواة أمام القانون، فلا تمييز بين المواطنين وبعضهم، ولا بينهم وبين الأجانب المقيمين على إقليم الدولة"[1] وهذه القاعدة ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية، بل وكذلك من القواعد التي تنص عليها المواثيق العالمية كإعلان حقوق الإنسان، وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين.[2]

وتتضمن الدساتير في العالم نصوصا تنص على المساواة في الخضوع للقانون الجنائي.

فالدستور المصري الصادر ١٩٧١م ينص في المادة ٤٠منه على أن "المواطنون لدى القانون سواء، ولا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة"، والمادة الأولى من قانون العقوبات المصري التي تنص على "سريان أحكامه على كل من يرتكب في مصر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" لا تمييز بين مواطن وآخر ولا بين مواطن وأجنبي ولا تستثني أحدا من تطبيق القانون[3]

ومع ذلك فثمة بعض الاستثناءات أو الإعفاءات المقررة لبعض الأشخاص وهذه الاستثناءات يرجع بعضها إلى القانون الداخلي، ويرجع البعض الآخر إلى القانون الدولي العام.[4]

---

[1] تنص م٣/١ عقوبات إيطاليا على سريان قانون العقوبات الإيطالي على كل من يوجد على إقليم الدولة من مواطنين وأجانب فيما عدا الاستثناءات التي يقررها القانون العام الداخلي أو القانون الدولي

[2] علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ٣٧٩

[3] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٧

[4] محمد عمر مدني، المرجع السابق، ص ١١١

وسنعرض فيما يلي لهذه الإعفاءات، ثم نتعرض بعد ذلك للطبيعة القانونية لهذه الإعفاءات.

الإعفاءات المقررة في القانون الداخلي

إعفاء أعضاء مجلس الشعب:

لتمكين أعضاء مجلس الشعب من قيامهم بوظيفتهم النيابية على الوجه الأكمل دون التعرض للمساءلة الجنائية عما يصدر منهم من أقوال أو آراء يبدونها شفاهة أو كتابة نص الدستور المصري في المادة ٩٨ منه على أنه "لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه" [١]

وهذا الإعفاء مقصور على أعضاء مجلس الشعب فقط. فلا يسري على أعضاء المجالس المحلية المنتخبة، وهو يتعلق فقط بالجرائم التي تصدر منهم قولاً أو كتابة في المجلس، فلا يمتد الإعفاء إلى جرائم الإيذاء مثلا كالقتل أو الجرح أو الضرب كما يشترط أن تصدر الجريمة من العضو أثناء أدائه لوظيفته في جلسات المجلس أو جلسات اللجان المختلفة التي يشترك فيها، فلا يمتد الإعفاء إلى ما يصدر عن العضو من آراء أو كتابات خارج المجلس كما لو أبدى بعض آرائه- التي تتضمن جرائم في الصحف أو الإذاعة.[٢]

---

[١] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٨

[٢] محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢٣

رئيس الدولة والوزراء:

لا يعفي القانون رئيس الدولة والوزراء من الخضوع لقانون العقوبات[1]، ولكن الدستور ينص على "اتباع إجراءات خاصة في اتهامهم ومحاكمتهم" فقد نص الدستور المصري في المادة ٨٥ فقرة ثالثة على أنه "وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب. " كذلك تنص المادة ١٥٩ من الدستور على أنه "لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها" كما تنص المادة ٢/١٦ من الدستور على أنه "وتكون محاكمة الوزير وإجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون. وتسري هذه الأحكام على نواب الوزراء" [2]

فإذا كانت النتيجة التي يرتبها مبدأ الإقليمية من مقتضاها تطبيق القانون الجزائي على مرتكبي الجرائم داخل الإقليم لا تفرقة بين جنسياتهم أو جرائمهم. على أن ثمة اعتبارات من المصلحة العامة خاصة بالمجتمع الداخلي أو بالمجتمع الدولي تحتم الأخذ ببعض الاستثناءات على مبدأ الإقليمية[3]

---

[1] فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٦٤ تنص المادة ٩٠ من الدستور الإيطالي على أن رئيس الجمهورية لا يعتبر مسئولا عن الأفعال التي تصدر منه أثناء ممارسته لعمله إلا إذا كانت أفعاله تتضمن خيانة عظمى أو اعتداء على الدستور.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٣

[3] سمير الجنزوري، المرجع السابق ، ٢٥٧

١- رئيس الجمهورية:

تقضي المادة (٦٠) من الدستور اللبناني بأنه "لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته إلا عند خرقه الدستور أو في حالة الخيانة العظمى، أما التبعة فيما يختص بالجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة"

من هذا النص يتضح أن رئيس الجمهورية اللبنانية لا يعفى من تطبيق القانون الجزائي بالنسبة للجرائم العادية التي يرتكبها في الإقليم اللبناني، وكل ما هنالك أن النص أورد في الفقرة الثانية من المادة (٦٠) قيودا تتعلق بتوجيه الاتهام والمحاكمة، أي قيودا تتعلق بإجراءات التحقيق والمحاكمة، فنصت هذه الفقرة "على أنه لا يمكن اتهامه بسبب هذه الجرائم أو لعلني خرق الدستور والخيانة العظمى إلا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدر بغالبية ثلثي مجموع أعضائه ويحاكم أمام المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادة الثمانين ويعهد في وظيفة النيابة العامة لدى المجلس الأعلى إلى قاض تعينه المحكمة العليا المؤلفة من جميع غرفها" [١]

وإذا كنا تحدثنا عن مفهوم مبدأ الإقليمية بصورة سريعة من خلال القانون الجنائي على جميع المقيمين في حدود الدولة. فلعل من المناسب أن نتعرض بصورة سريعة عن مبدأ شخصية القانون الجزائي أيضا.

مبدأ شخصية القانون الجزائي.

دلالتــــه:

معنى مبدأ شخصية القانون الجنائي: هو تطبيق الشريعة الجزائية الوطنية للدولة على جرائم ارتكبها رعاياها في خارج الإقليم[٢]

---

[١] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٣١٤. د. كمال أنور، "نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان"

[٢] كمال أنور ، المرجع السابق ، ص ٦٧

أهميتـــه:

كانت لهذا المبدأ أهمية كبرى فيما مضى إذ كان الأصل في القوانـين كافـة أنها شخصية تلاحق رعايا الدولة أينما كانوا. ولكن نفوذ هـذا المبدأ قـد تقلص حينما أصبحت السيادة مرتكنة إلى أساس إقليمي لا شخصي.[1]

ومع هذا فلهذا المبدأ أهمية لا تنكـر الآن، لأنـه الوسيلة الـتي تتجنب بـها الدولة فرار رعاياها - بعد ارتكابهم جرائم في الخارج - إلى داخل الإقليم. فمبـدأ الإقليمية لا يسعف في هـذا الخصوص ولا يستطيع ملاحقة هؤلاء الأشخاص لأنهم لم يرتكبوا جرائمهم على إقليم الدولة. وكذلك لا تستطيع الدولة الـتي ارتكبت الجريمة على أرضها أن تعاقبه لأن الجـاني قـد غـادر إقليمـها وأخـيرا فـلا تستطيع الدولة أن تسلمه إلى الدولة التي وقعت الجريمة على أرضـها لأن تسـليم الرعايا محظور في معظم التشريعات (وهو محظور كذلك بالنسبة للبنانيين بنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات). لا يبقـى إذن إلا أن تتولى الدولة نفسـها مسـاءلة الجاني من رعاياهـا عن هـذا الجرم وفقـا لتشريعها الجزائـي المطبق مع مراعـاة اختلاف الشـريعة اللبنانيـة وشريعة مكـان الجرم لمصلحة المدعـي عليه (راجـع المادة ٢ من قانون العقوبات).[2]

تطبيقاته في القانون اللبناني:

واجه الشـارع اللبنـاني مبـدأ الشخصية في المـادتين ٢ و ٢١ من قـانون

---

[1] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق. ص ١٢١

[2] اخنزوري، المرجع السابق، ص ٣١٤

العقوبات. أما المادة ٢٢ فهي تشكل استثناء على مبدأ الإقليمية أكثر مما هي تطبيق لمبدأ الشخصية لأنها خاصة بجرائم يرتكبها أجانب (هم موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب) داخل الإقليم.[1]

هذه لمحة سريعة عن مبدأ شخصية القانون الجنائي، وكما بينا فهي عبارة عن تطبيق قانون الدولة على جميع رعاياه داخل الإقليم وخارجه فالعبرة تكون بحملهم لجنسيتها، سواء ارتكبت الجريمة داخل الدولة أو خارجها يحق لها أن توقع العقوبات على جميع أفعالهم التي ترى أنها محظورة عليهم وفق تشريعاتها الجنائية المعمول بها.

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٧

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد عرض المطلب يمكن استخلاص عدة نقاط وهي كالتالي:

- المجتمعات قبل الإسلام كانت قائمة على التفاضل بالحسب والنسب، والمال والجاه. وكان التمايز في تطبيق الأحكام الجنائية واضحا حيث كانت الدية تختلف بين السادة والأشراف أضعاف دية الأفراد العاديين.
- أكد الإسلام منذ ظهوره على مبدأ المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات، دون نظر إلى ما بينهم من فروق شخصية كذكورة أو أنوثة، غنى أو فقر أسود أو أبيض، وحاكم ومحكوم.
- أرسى الإسلام مبدأ المساواة في تطبيق الأحكام الجنائية فمن يقترف ذنبا يوجب الحد، تطبق عليه العقوبة المقدرة، لا فرق بين شريف وضعيف وغني وفقير، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة. وقد التزم بهذا المبدأ الخلفاء الراشدون والأمثلة والأقوال على ذلك كثيرة في حياتهم.
- التسوية بين الحاكم والمحكوم من أهم مظاهر المساواة التي أرسى دعائمها الإسلام خاصة فيما يتعلق بالخضوع للأحكام الجنائية
- ليست في الإسلام حصانات للحاكم تحول دون مساءلته جنائيا. كما لم يقرر نظاما خاصا لمحاكمة الخلفاء والولاة بل كانت تجرى محاكمتهم وفق النظام المتبع لمحاكمة الأفراد العاديين وأمام القضاء العادي والأمثلة على ذلك كثيرة في الفقه الإسلامي.
- وقع الخلاف في الشريعة في مساواة الإمام الذي ليس فوقه إمام ورئيس الدولة مع الرعية في تطبيق الأحكام الجنائية.

- توجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ في القانون الوضعي، تتعلق برئيس الدولة والوزراء وأعضاء مجلس الشعب، حيث تخضع محاكمة رئيس الدولة لقيود تتعلق بتوجيه الاتهام وإجراءات التحقيق والمحاكمة تختلف عن الإجراءات المتعلقة بهذا الخصوص بالنسبة للآخرين، كذلك الوزراء، وكذلك أعضاء مجلس الشعب أثناء قيامهم بوظيفتهم النيابية وما يصدر عنهم من أقوال أو آراء، فلا يؤاخذون عما يبدونه من أفكار وآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه، وهذا مقصور عليهم فقط، وتتعلق بالجرائم التي تصدر منهم قولا أو كتابة، فلا يمتد الإعفاء إلى جرائم الإيذاء كالقتل أو الجرح أو الضرب...إلخ. ويشترط أيضا ألا يمتد الإعفاء خارج المجلس كما لو أبدى بعض آرائه التي تتضمن جرائم في الصحف أو الإذاعة.
- وأمور أخرى في المطلب يطول ذكرها.

وبعد استعراض هذا الموضوع يمكن أن ينتهي بالقول بأن مساواة الإمام رئيس الدولة بالرعية في تطبيق الأحكام الشرعية مبدأ أساس في الشريعة الإسلامية فلا تمييز له في ذلك بل تطبق الأحكام عليه إذا ارتكب أية جريمة من الجرائم ويحاكم كبقية أفراد الرعية وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. وهذا المبدأ في القانون الوضعي فلا يتميز رئيس الدولة في ذلك ولا يعفى من تطبيق الأحكام الجنائية إذا ارتكب جريمة من الجرائم. وإن كانت محاكمته تخضع لإجراءات مختلفة إلى حد ما فإنني أرى أن هذا ليس منافاة للمساواة حيث طبيعته الخاصة لرئيس الدولة تقتضي ذلك حيث مسكنه وموقعه وما يلزم فيه له وغير ذلك يقتضي إجراء خاصا عن باقي المواطنين. والقانون الوضعي في ذلك قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية (المالكية والشافعية والحنابلة) فالفقهان في المسألة متفقان.

المبحث الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في الشريعة.

المطلب الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في القانون.

المطلب الأول

تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في الشريعة

سوف نعرض بإذن الله هذا الموضوع على النحو التالي:

أولا: التعريف بمبدأ الإقليمية في الشريعة:

حتى يمكن تطبيق مبدأ الإقليمية، فمن الضروري تحديد المكان الذي وقعت فيه الجريمة، مكان وقوع الجريمة هو المكان الذي تحقق فيه الركن المادي للجريمة، ومن البديهي أنه لا تثور أية صعوبة إذا وقعت الجريمة بأكملها وتحقق الركن المادي في إقليم الدولة، فإن القانون الإقليمي هو الذي يطبق [1] ولكن قد يحدث أن يقع النشاط الإجرامي على إقليم دولة معينة، وتتحقق النتيجة على إقليم دولة أخرى. مثال ذلك أن يطلق شخص النار من حدود الدولة على آخر يقف على حدود دولة مجاورة، أو أن يرسل شخص طردا به متفجرات لشخص آخر يقيم على إقليم دولة أخرى فيقتله ففي هذه الصور وقع النشاط الإجرامي على إقليم دولة، وتحققت النتيجة على إقليم دولة أخرى. فأي الدولتين يختص قانونها بالعقاب على هذه الجرائم، دولة النشاط الإجرامي أم دولة النتيجة أم تختص كلتا الدولتين[2] ؟

---

[1] انظر محمود محمود مصطفى، شرح أحكام العقوبات (القسم العام) قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة العاشرة، ص ١٣٩

[2] مصطفى العوجي / المرجع السابق ، ص ١١٨ وما بعدها

ثانيا: تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي من حيث المكان:

التشريع الجنائي الإسلامي من الناحية النظرية عالمي

يعد التشريع الجنائي الإسلامي بحكم كونه جزء من الشريعة الإسلامية تشريعا عالميا.

فأحكامه في الأساس موجهة للناس جميعا، لا ترتبط في تطبيقها بجنس معين أو دولة معينة، فيخاطب بها المسلم، وغير المسلم، المقيم في البلاد الإسلامية والمقيم في البلاد غير الإسلامية.[1]

إلا أننا لو نظرنا إلى الواقع فسنجد أن تطبيق أحكام هذا التشريع شأنه شأن سائر أحكام الفقه الإسلامي مرتبط بالإقليم الذي يدخل في نطاق سيطرة المسلمين دون غيره.

فالتشريع الجنائي الإسلامي تشريع عالمي من الناحية النظرية فقط بينما هو من الناحية الواقعية تشريعا إقليميا.[2]

التطبيق الإقليمي للتشريع الجنائي الإسلامي:

يعتبر التشريع الجنائي الإسلامي من الناحية التطبيقية تشريع إقليمي. ويعني ذلك أن تطبيقه مرتبط بحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية، وتقتضي دراسة تطبيق مبدأ إقليمية التشريع الجنائي الإسلامي تحديد إقليم الدولة

---

(1) أبو زهرة، المرجع السابق، ص٣٤١، عودة المرجع السابق، ص٢١٤

(2) عودة، المرجع السابق، ص ٢١٤

الإسلامية، ثم بيان القواعد التي تحدد مكان ارتكاب الجريمة، ثم بيان آراء الفقه في تطبيق أحكامه الجنائية على المقيمين داخل إقليم الدولة [1]

وأخيرا نتكلم عن حالات سريان التشريع الجنائي خارج إقليم الدولة.

أولا: تحديد إقليم الدولة الإسلامية:

يطلق الفقهاء على إقليم الدولة الإسلامية اسم دار الإسلام. وتشمل دار الإسلام البلاد الخاضعة لسلطان المسلمين، والتي تظهر فيها أحكام الإسلام، فيدخل في نطاقها البلاد التي يسكنها المسلمون أو البلاد التي يكون أغلب سكانها من المسلمين.

وتعد دار الإسلام أيضا كل بلد يحكمها المسلمون ولو كانت غالبية سكانه من غير المسلمين كذلك كل بلد سكانه مسلمون ولو كان يحكمها غير المسلمين.[2]

ويشمل إقليم الدولة الإسلامية فضلا عن رقعة الأرض الممتدة بين الحدود السياسية للدولة ما يحف بها من البحر وما يعلوها من الفضاء الجوي، ويرجع في تحقيق نطاق البحر الإقليمي للدولة لقواعد القانون الدولي وتشريعات الدولة.

ويطلق الفقهاء اسم دار الحرب على البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل في نطاق سيطرة المسلمين أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام ويرى أبو حنيفة أن تكون متاخمة لدار الإسلام.[3]

---

[1] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ١١٨ وما بعدها

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج٧، ص ١٣٠-١٣١

[3] المبسوط لأبي بكر السرخسي، الطبعة الأولى، ج١٠، ص١١٣

ثانيا: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

لا يثير مكان ارتكاب الجريمة أية مشكلة وذلك في حالة تحقق الركن المادي لها بأكمله داخل إقليم الدولة الإسلامية، كأن يطلق الجاني الرصاص، ويموت المجني عليه في نفس الإقليم.[1]

إلا أنه من الأمور المتصورة أن يتحقق جزء من الركن المادي للجريمة بإقليم الدولة الإسلامية، بينما تتحقق أجزاؤه الأخرى في إقليم ثان لا يخضع لولاية الدولة الإسلامية، كأن يعطى الجاني ضحيته سما في إقليم الدولة الإسلامية، ثم يموت المجني عليه في دار الحرب التي سافر إليها. أو أن يطلق الجاني الرصاص وهو في منطقة الحدود فيقتل المجني عليه المتواجد داخل إقليم الدولة الإسلامية [2]

والسؤال الآن هو عن كيفية تحديد مكان ارتكاب الجريمة في مثل هذه الأحوال. فهل يحدد مكانها بمكان حدوث الفعل أو يحدد بمكان حدوث النتيجة وما هو موقف الفقه الإسلامي في هذه المسألة

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبرة والضابط تكون بمكان حصول النتيجة ويذهب البعض إلى أن العبرة بمكان ارتكاب الفعل المحظور [3]

---

[1] الجنزوري، المرجع السابق، ٢٦٨، مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٣٩

[2] عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٨٨

[3] بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٣٠، مواهب الجليل، ج ٣، ٣٤١، المهذب ج٢، ص٢٥١. المغني لابن قدامة، ج١٠، ص ٤٣٢

ثالثا: آراء الفقهاء في تطبيق التشريع الجنائي

على المقيمين في دار الإسلام:

المقيمون في دار الإسلام إما أن يكونوا مسلمين أو ذميين وهم غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام على سبيل الدوام ويؤدون الجزية سنويا ويلتزمون بأحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات دون العبادات، أو مستأمنين وهم الأجانب غير المسلمين الذين يقيمون في دولة غير إسلامية إقامة معتادة. ويدخلون دار الإسلام بإذن أو أمان خاص أو بناء على عهد ويقيمون إقامة مؤقتة.[1]

وسكان دار الإسلام معصومو الدم والمال إذ العصمة قد تكون بالإيمان. أو الأمان وهو العهد سواء كان مؤبدا كما هو الشأن بالنسبة للذميين، أو مؤقتا كما هو الشأن بالنسبة للمستأمنين.

والأصل تطبيق أحكام التشريع الجنائي على كافة المقيمين داخل إقليم الدولة الإسلامية، إلا أنه لما كانت بعض الجرائم عقوبتها تجب حقا لله تعالى. فقد أدى ذلك إلى اختلاف الفقهاء في شأن تطبيقها على غير المسلمين من المقيمين في دار الإسلام.

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم أبو يوسف من الأحناف[2] إلى أن الأحكام الجنائية تطبق على كل جريمة ترتكب داخل إقليم

---

[1] المهذب لأبي اسحق إبراهيم بن يوسف الشيرازي، مطبعة الحلبي، ج٢، ص٢٥٣

[2] بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٣٤، ومواهب الجليل للحطاب طبعة أولى، ج٣، ص٣٥٥، المغني لأبي محمد عبد الله بن قدامة، مطبوع مع الشرح الكبير الطبعة الأولى، الجزء العاشر، ص٤٣٩. والمهذب، المرجع السابق، ج٢، ص٣٥٨.

الدولة الإسلامية، سواء كان مرتكبها مسلما أو ذميا أو مستأمنا سواء كانت الجريمة تمس حقا لله أو حقا للفرد. وحجتهم في ذلك أن المسلم يلتزم بمقتضى إسلامه بأحكام الشريعة بينما يلتزم الذمي بأحكامها بمقتضى عقد الذمة الذي يضمن له الأمان الدائم ويلتزم المستأمن بها بمقتضى عقد الأمان المؤقت.

وذهب أبو حنيفة[1] إلى التفرقة بين المسلمين والذميين من جهة، وبين المستأمنين من جهة أخرى. فيرى تطبيق الأحكام الجنائية على المسلمين والذميين على كل ما يرتكبوه من جرائم داخل إقليم الدولة الإسلامية، أما المستأمنون فيرى تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية على ما يرتكبوه من جرائم تمس الأفراد.

أما إذا كانت الجريمة تمس حق الله فلا تطبق عليهم، وحجة أبي حنيفة في ذلك أن المستأمن دخل دار الإسلام لا على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود، فلم يكن دخول دار الإسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى التزاما خالصا

سريان التشريع الجنائي خارج إقليم دار الإسلام:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2] إلى تطبيق أحكام التشريع الجنائي الإسلامي على كل جريمة يرتكبها المسلم أو الذمي في دار

---

[1] شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار على الهداية، طبعة أولى، ج٤، ص ١٥٥

[2] مواهب الجليل، ص ٣، ٣٥٥،، والمهذب، ج٢،ص٢٥٨، والمغني والشرح الكبير، ج١٠، ص ٤٣٩ وانظر أيضا المحلي لأبي محمد علي بن سعد بن حزام مطبعة دار الطباعة المنيرية، ج١٠ ص٣٦، وأيضا المدونة الكبرى رواية سحنون عن عبد الرحمن القاسم عن الإمام مالك الطبعة الأولى، ج٤، ص ٣٨٤

الحرب، واشترطوا أن يكون الفعل المرتكب محرما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية

فإذا زنى أحدهم هناك ثم رجع إلى دار الإسلام فأقر بزناه أمام القاضي المسلم أقام عليه الحد. فتعذر تنفيذ العقوبة على المسلم والذمي خارج الدولة الإسلامية لا يمنع من تنفيذها في دار الإسلام إذا رجع إليها، والحجة إلى ما ذهب إليه الجمهور أن التزام المسلم والذمي بأحكام الإسلام التزام أبدي فالمسلم لا يفارقه هذا الالتزام أينما كان، وفي أي مكان ذهب إليه والذمي التزم بعقد الذمة أحكام الإسلام فلا يفارقه هذا الالتزام أيضا إلا إذا نقض العهد فالذمي إذا ارتكب جريمة في دار الحرب بعد أن ترك دار الإسلام بقصد عدم العودة فإنه لا يعاقب على هذه الجريمة إذا عاد مرة أخرى إلى دار الإسلام، لأن صفته كذمي زالت بتركه دار الإسلام.[1]

أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أن سلطان التشريع الإسلامي لا يمتد إلى خارج دار الإسلام. فالمسلم أو الذمي إذا ارتكب جريمة في دار الحرب فإنه لا يعاقب عليها طبقا لأحكام الإسلام.

ويعلل الأحناف لمذهبهم إلى انعدام ولاية الدولة الإسلامية على مكان ارتكاب الجريمة إذا كانت خارج دار الإسلام فالعبرة عندهم ليست بالتزام المسلم أو الذمي بأحكام الإسلام وإنما بقدرة الإمام على إقامة الحد أو العقوبة وذلك لا يتحقق إلا إذا ارتكبت الجريمة داخل إقليم الدولة الإسلامية[2]

---

[1] عودة، التشريع الجنائي، ج١، ص٢٨٨.

[2] شرح فتح القدير، ج٤، ص ١٥٢،١٥٣

المطلب الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والسفراء ورجال السلك السياسي في القانون

١ ـ دخول مكان الجريمة في نطاق الإقليم:

إن التحقق من دخول المكان في حدود الإقليم (سواء أكان إقليما أرضيا أو مائيا أو هوائيا) لا يثير صعوبة إنما تثور الصعوبة إذا ارتكبت الجريمة في سفينة أو طائرة. هذا هو الوضع الذي تصدى له المشرع المصري في المادة (٤٧) عقوبات: "ففي الإقليم الجوي، لا يطبق القانون المصري على الجرائم المقترفة على متن مركبة هوائية أجنبية، إذا لم تجاوز الجريمة شفير المركبة"[1] (حدود الطائرة)، فإذا كانت تجاوز حدود الطائرة بأن قامت بإطلاق النار على شخص أو طائرة أخرى في الإقليم المصري أو تلقي قنابل على مخازن الذخيرة أو سفن راسية في البحر الإقليمي، فإنها تخضع عندئذ للشريعة الجزائية المصرية على أنه حتى لو كانت هذه الجرائم المرتكبة في داخل الطائرة الأجنبية لا تجاوز حدودها، فإنها تخضع مع ذلك للقانون المصري إذا كان الفاعل أو المجني عليه مصريا أو حطت المركبة الهوائية في مصر بعد اقتراف الجريمة" بيد أن الاختصاص الأخير للقانون المصري لا يكون عندئذ مرجعه مبدأ الإقليمية وإنما مبادئ أخرى مكملة كمبدأ الشخصية ومبدأ العالمية في تطبيق القانون الجزائي.[2]

---

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص١٢٤

[2] سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٣١٦، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص١٣٧

هذا عن الجرائم التي ترتكب في الإقليم الجوي، أما الجرائم التي ترتكب في البحر الإقليمي، داخل سفينة أجنبية، فإنها لا تخضع - وفقا لنص المادة ٢/١٨ عقوبات - للقانون المصري سواء أكانت السفينة حربية أو تجارية.[1]

وبدهي أنه إذا كانت السفينة مصرية ، فإن القانون المصري تطبق عليها سواء أوجدت في البحر الإقليمي أو في البحر العام لأنها على ما رأينا فيما سبق وطبقا لنص المادة ٤/١٧ عقوبات تعتبر جزءا من إقليم الدولة[2].

٢ - مبدأ عينية القانون الجزائي:

دلالة المبدأ: يعني هذا المبدأ تطبيق القانون الجزائي الوطني على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها.

والحق أن هناك مصالح يقوم عليها كيان الجماعة ويكفل لها القانون الجزائي الحماية فيساهم بهذا في حماية كيان المجتمع ذاته. هذه المصالح أساسية لدرجة أن إهدارها يهدد وجود المجتمع[3] ومن أجل هذا يستوي في نظر الشارع أن ترتكب داخل إقليم الدولة أو خارج هذا الإقليم لأنها على الحالتين تهدد المجتمع في أسس بقائه ووجوده. فإذا لجأت التشريعات الحديثة لتقرير مبدأ العينية فإنها تلجأ إليه حماية لهذه المصالح الأساسية في المجتمع[4].

---

(1) مصطفى العوجي، ص١١٩

(2) سمير الجنزوري، ص٣٢١

(3) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص١٣٧

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق.

و لم يشذ الشارع المصري عن مسلك هذه التشريعات الحديثة بل أخذ بمبدأ العينية وبين تلك الجرائم التي تمس في نظره مصالح المجتمع المصري الأساسية وأوجب تطبيق القانون المصري عليها أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة ومكان ارتكابها، وهذه الجرائم، ـ وفقا لنص المادة (١٩) عقوبات ـ وهي: [1]

الجنايات المخلة بأمن الدولة: وهذه الجنايات وردت في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ابتداء من المادة ٧٧ وما بعدها، وهي تنقسم إلى جرائم واقعة على أمن الدولة الخارجي (المواد من ٧٧ إلى ٨٥ د) وجرائم واقعة على أمن الدولة الداخلي (المواد من ٨٦ حتى ٤ ١مكرر) من قانون العقوبات. ويلاحظ أن الجرائم المقصودة هنا بالعقاب تطبيقا لمبدأ الصلاحية العينية هي الجنايات فقط دون سائر الجرائم، فيخرج من نطاق مبدأ العينية مثلا ارتكاب جريمة كالمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٨٠و) من قانون العقوبات الخاصة بإفشاء المعلومات الخاصة بسلامة الدولة والموجودة بوثائق في حيازة الجاني

الإعفاءات المقررة والمستثناة من مبدأ الإقليمية في القانون الدولي العام

١ ـ رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رئيس الدولة الأجنبية ـ عند وجوده في دولة أخرى ـ بحصانة كاملة تعفيه من الخضوع للقضاء الوطني، وذلك بالنسبة لكل ما يصدر منه من أعمال سواء تعلقت بأعمال وظيفته أو لم تتعلق وسواء كان في زيارة رسمية للبلاد أم في زيارة خاصة أو كان يمر مرورا عابرا بالدولة الأخرى، وسواء كان ملكا أو

[1] د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص ٢٦٤

رئيسا للجمهورية ، وسواء كان يشغل مركزه بالوراثة أو بالانتخاب أو بالتعيين.[1]

وأساس هذه الحصانة الكاملة هو أن رئيس الدولة يمثل دولته ذات السيادة، فلا يخضع للسيادة الإقليمية لدولة أخرى، وإلا كان في ذلك مساس بسيادة دولته كما أنه يوجد في القانون الدولي العام مبدأ يقرر أنه ليس للمتساوين سلطان أحدهم على الآخر، وهذا التساوي ينتج من أن رئيس الدولة يعتبر الرئيس الأعلى في دولته وفي علاقاتها. وتشمل الحصانة أفراد أسرة رئيس الدولة وتابعيه المرافقين له.[2]

٢ ـ الممثلون الدبلوماسيون والقناصل:

يتمتع الممثلون الدبلوماسيون بحصانة كاملة تعفيهم من الخضوع للقضاء الوطني عن كل أفعالهم سواء ما تعلق منها بأعمالهم ووظائفهم أو ما كان متعلقا بحياتهم الخاصة والهدف من هذه الحصانة هو تمكين أعضاء البعثات الدبلوماسية من أداء وظائفهم في الدول التي يعملون فيها دون أي عائق، أي أن هذه الحصانات مقررة للوظيفة وليست لشخص الممثل وينظم هذه الحصانات اتفاقية فيينا سنة ١٩٦١م بشأن العلاقات الدبلوماسية، وإن كانت هذه الاتفاقية ليست إلا تقنينا لما سار عليه العرف قبل ذلك بزمن طويل.[3]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ١١٣

[2] د. كمال أنور، المصدر السابق، ص ٦١

[3] توجد عدة نظريات لتبرير الأساس القانوني للحصانة منها نظرية امتداد الإقليم ونظرية النيابة عن رئيس الدولة راجع د. كمال أنور، المصدر السابق، ص ٨٥.

ويتمتع بهذه الحصانة جميع أعضاء البعثة الدبلوماسية من سياسيين وإداريين وموظفين فنيين بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التي توجد بها البعثة كما تشمل الحصانة عائلات أعضاء البعثة، وتشمل الخدم ما لم يكونوا من رعايا الدولة التي توجد بها البعثة بالنسبة لما يتعلق بأعمالهم فقط ولا تشمل الحصانة عائلات الخدم.[1]

أما القناصل وهم الذين يقومون بالإشراف على مصالح المواطنين في الخارج فليس لهم صفة تمثيلية لدى الدولة التي يوفدون إليها، ولذلك فإن الحصانة التي يتمتعون بها مقصورة على الأعمال الرسمية التي يقومون بها فقط أثناء مباشرتهم لوظائفهم، أما فيما عدا ذلك فهم يخضعون للقضاء الوطني في الدولة التي يعملون بها.[2]

٣ـ ممثلو الدول وموظفو الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية:

نظمت اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة الصادرة في ١٣ فبراير ١٩٤٦م ما يمنح من امتيازات وحصانات لممثلي الدول لدى هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المختلفة وكذلك موظفي الهيئة والمنظمات. فيتمتع بالحصانة الكاملة ممثلو الدول لدى هيئة الأمم أو المنظمة الدولية في البلد التي يكون بها مقر البعثة. مثلهم في ذلك مثل الممثلين الدبلوماسيين أي إن الحصانة تشمل ما تعلق بأعمالهم الوظيفية وما تعلق بحياتهم الخاصة.[3] أما موظفو تلك الهيئات والمنظمات فإنهم يتمتعون بحصانة تتعلق بأعمالهم الوظيفية فقط وذلك فيما عدا

---

[1] علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥م، ص ٣٩٥

[2] محمد عمر مدني، المرجع السابق، ص ١٢١

[3] د. علي راشد. المرجع السابق، ٢٤١

السكرتير العام للأمم المتحدة ومساعديه وأعضاء محكمة العدل الدولية فهم يتمتعون بحصانة كاملة سواء ما تعلق بأعمالهم الرسمية أو حياتهم الخاصة. وبالمثل فإن المنظمات الإقليمية تتبع نفس القواعد السابقة، ومن ذلك جامعة الدول العربية حيث ينظم الامتيازات والحصانات فيها اتفاقية عقدت في ١٠ مايو ١٩٥٣م، فنصت على حصانة كاملة للأمين العام للجامعة ومساعديه وكبار موظفي الجامعة، بينما لا يتمتع باقي الموظفين إلا بحصانة قاصرة على أعمالهم الوظيفية.[١]

ويلاحظ أن ممثل الدولة لدى المنظمة الدولية أو الموظف بها لا يتمتع بالحصانة إذا كان من موظفي الدولة التي بها مقر المنظمة[٢]

الطبيعة القانونية للحصانات الدبلوماسية:

اختلف الفقه في مصر وفي الخارج حول الطبيعة القانونية للحصانات الدبلوماسية وهل هي إعفاء من تطبيق التشريع أم من القضاء أم هي مجرد إعفاءات شخصية[٣]

فيذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الحصانات هي قيد على تطبيق التشريع الجنائي، أي أن من يتمتعون بالحصانات يخرجون عن سلطان التشريع الجنائي، فلا يطبق عليهم. ويترتب على هذا الرأي أن هؤلاء المتمتعين بالحصانات لا توجه إليهم أوامر الشارع ونواهيه ولا تعتبر أفعالهم من قبيل الجرائم[٤]

---

[١] يسر أنور، شرح أحكام القانون الجنائي، ج٢، ص ١٩١

[٢] علي راشد، القانون الجنائي، ص٢٤١

[٣] يسر أنور، المرجع السابق ، ١٩٤

[٤] من هذا الرأي موجود في الفقه الإيطالي. راجع انتوليزي المصدر السابق. ص ١٠٧، وفي الفقه المصري للدكتور علي راشد، القانون الجنائي ١٩٧م، ص ٢٤٣

ويعترض على هذا الرأي بأنه يؤدي إلى اعتبار الأفعال التي يرتكبها المتمعون بالحصانة أفعالا مشروعة، ويترتب على ذلك عدة نتائج منها، إنه إذا اشترك شخص لا يتمتع بالحصانة في جريمة فاعلها الأصلي متمتع بالحصانة، فإنه لا يمكن معاقبة الشريك لأن مساهمته كانت في فعل مشروع، كذلك لا يتيح هذا التكييف للمعتدى عليه أن يستخدم حق الدفاع الشرعي إذا كان المعتدي يتمتع بحصانة، وأخيرا فإن اعتبار الفعل مشروعا لا يتيح للدولة التي يتبعها المتمتع بالحصانة من محاكمته في إقليمها[1]

ويذهب رأي آخر إلى القول بأن الحصانة هي سبب شخصي للإعفاء من تطبيق العقوبة، وذلك مع بقاء الفعل غير مشروع أي مع بقاء الجريمة قائمة

والواقع أن الحصانة هنا لا ترجع لسبب شخصي، بل هي راجعة إلى المركز أو الوظيفة التي يشغلها الحائز على الحصانة، فهي حصانة متعلقة بالوظيفة تعفيه من الخضوع الإقليمي للبلاد التي يوجد فيها ممثلا لدولته [2]

ولذلك فإن الرأي الأرجح على ما يبدو لي في هذا الصدد هو القائل بأن الحصانة هي خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة. أي أنها مانع إجرائي يحول دون اتخاذ الإجراءات ضد شخص معين ارتكب فعلا يعد جريمة. ذلك إن الاعتبارات السياسية قضت بنزول الدولة عن ولاية القضاء بحيث يحاكم المتهم أمام قضاء دولته. فالدولة التي تقع فيها الجريمة تملك سلطة العقاب دون ولاية القضاء.[3]

---

[1] انتوليزي، المصدر السابق، ص١٠٨ ومعه كذلك في الرأي جرسبيني وساباتيني.

[2] د. يسر أنور، المصدر السابق. ص ١٩١

[3] انظر د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٩٥.علي صادق أبو هيف، المرجع السابق. ص١٠٤.

الإعفاءات التي ترجع لاعتبارات دولية:

أ ـ رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة عامة تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم.

وعلة هذه الحصانة كونهم يمثلون دولا ذات سيادة، فهم لا يخضعون للسيادة الإقليمية لدولة أجنبية يوجدون في إقليمها، لأن إخضاعهم لهذه السيادة ينطوي على مساس بسيادة الدولة التي يمثلونها.[1]

وبناء على المساواة بين الدول في نظر القانون الدولي العام فلا وجه لتمييز بين رؤساء الدول ذات النظام الملكي أو الجمهوري.

وتتوقف الحصانة على قبوله صراحة أو ضمنا على إقليم الدولة، ولكن يستوي أن تكون زيارته رسمية أو بصفة شخصية ولو كان متخفيا تحت اسم آخر [2]

ب ـ رجال السلك السياسي الأجنبي:

ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية

وعلة هذه الحصانة كون رجال السلك السياسي يمثلون دولا ذات سيادة. بالإضافة إلى كفالة الحرية والاستقلال المتطلبين لأدائهم أعمالهم تقتضي إقرار حصانة أشخاصهم وحصانة دار الوكالة السياسية.

---

[1] المرجع السابق، ص ١٣٠

[2] د. محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٣١

ويتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة محدودة، تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته أو بسببها.[1]

وهذا طبقا لاتفاقية فيينا المبرمة في ١٨ إبريل ١٩٦١م، بشأن العلاقات الدبلوماسية[2] والتي ذكرت من ضمن موادها م٣١ موضوع الإعفاء من القضاء الجنائي في الدولة المعتمد لديها فنصت على أنه:

١ - يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من القضاء الجنائي في الدولة المعتمد لديها. ويتمتع كذلك بالإعفاء من القضاء المدني والإداري، ما لم يتعلق الأمر:

أ - بدعوى عينية متصلة بعقار خاص موجود في إقليم الدولة المعتمد لديها. ما لم يكن المبعوث حائزا للعقار لحساب حكومته ولأغراض البعثة.

ب - بدعوى متصلة بتركة يكون للمبعوث فيها مركز بوصفه منفذا للوصية أو مديرا للتركة أو وارثا أو موصى إليه، وذلك بصفته الشخصية وليس باسم الدولة المعتمدة.

جـ - بدعوى متصلة بمهنة حرة زاولها المبعوث أو بنشاط تجاري قام به في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق مهامه الرسمية أيا كانت هذه المهنة أو هذا النشاط.

٢ - لا يلزم المبعوث الدبلوماسي بأن يؤدي الشهادة.

---

[1] د. محمد عمر مدني، التمثيل الدبلوماسي الدائم الإيجابي والسلبي للمملكة العربية السعودية مع الدول الأخرى، معهد الدراسات الدبلوماسية، جدة: ١٤٠٥هـ، ص ١١٨

[2] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥م، ص ٣٤٥ (نقلت نص اتفاقية فيينا كما هي).

٣ - لا يجوز اتخاذ أي إجراء تنفيذ جبري ضد المبعوث الدبلوماسي. فيما عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرات أ. ب. ج. من البند الأول من هذه المادة، (أي الأحوال التي يخضع فيها لقضاء الدولة) وبشرط أن يكون التنفيذ ممكنا إجراؤه دون المساس بحرمة ذات المبعوث أو مسكنه

٤ - الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة.

وقد نصت الاتفاقية أيضا على أن حصانة العضو الدبلوماسي تشمل أفراد أسرته كذلك اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية والمبرمة سنة ١٩٦٣م.

ومحتوى الحصانة هو عدم خضوع أعضاء البعثات الدبلوماسية والقناصل كل بشروط الاتفاقية... وذلك للأنظمة الجنائية الإقليمية وعدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي قبلهم وإعفائهم من القضاء المحلي[1]

جـ - ممثلو الدول وموظفو الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية:

نظمت اتفاقية امتيازات وحصانات هيئة الأمم المتحدة الصادرة في ١٣فبراير ١٩٤٦م، ما يمنح من امتيازات وحصانات لممثلي الدول لدى هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المختلفة وكذلك موظفي الهيئة والمنظمات.

وبالمثل فإن المنظمات الإقليمية تتبع نفس القواعد السابقة ومن ذلك جامعة الدول العربية حيث ينظم الامتيازات والحصانات فيها اتفاقية عقدت في ١٠ مايو ١٩٥٣م، فنصت على حصانة كاملة للأمين العام للجامعة ومساعديه وكبار

---

[1] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣م، ص ١١٦-١١٧

موظفي الجامعة وزوجاتهم وأولادهــم القصر، بينما لا يتمتع بـاقي الموظفـين إلا بحصانة مقصورة على أعمالهم الوظيفية.[1]

ارتكاب جريمة من موظف في الســلك السياسـي أو القنصلـي يتمتـع بالحصانـة الدبلوماسية :

مثل هذا الشخص الذي يتمتع بصفة دبلوماسية تمثيلية تجعل سلوكه موضع اعتبار أينما حـل، يعتـد القـانون بـالجرائم الـتي يأتيـها ويسـائله عنـها بـالرغم من الحصانة التي يتمتع بها. ولا يشترط أن يكون الفعل معاقبا عليـه في شـريعة الدولـة التي ارتكب الفعل على إقليمها. وأخيرا لا يشترط أن تكون الجريمة قـد ارتكبـت أثناء الوظيفة أو بمناسبتها بل يكفي أن ترتكب الجريمة بينما يحمل الشخص صفته كممثل دبلوماسي للدولة التي يتبعها [2]

المسؤولية والحصانة:

لقـد تمتـع المبعـوث الدبلومـاسـي بالحصانـة الدبلوماسية الواجبـة فكرامتـه محفوظة لدى المسئولين في الدولة المضيفة وحمايتـه مطلوبـة ضـد الاعتـداء عليـه أو حجزه أو القبض عليه أو إيقافه وليس لأي شخص أن يهينه أو يمتـهن صفتـه فـهو معزز مكرم محفوف بالرعاية والحماية. إن أي إنسان يلقـى هـذه المميزات وهـذه الحفـاوة لا بـد أن يكـون ملتزمـا بـالقوانين في البـلاد ومحافظـا عليـها ولا يحـاول الإخلال بالنظام أو الأمن في الدولة المضيفة.[3]

---

[1] د. سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٧

[2] محمد عمر مدني، المرجع السابق. ص١١٣

[3] محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق. ص ٢٣٧

لذلك يجب على الدبلوماسي احترام التقاليد في الدولة المضيفة والآداب العامة ويلتزم بها إذا كان خارج مقر سكناه أو مقر الهيئة.

هل الحصانة تعني عدم المسؤولية والإفلات من التشريعات والقوانين؟

إن الحصانة لا تعني أبدا الإفلات من التشريعات والأنظمة والقوانين. فالحصانة هي ضد اختصاص السلطات الأمنية ولكنها لا تسقط القوانين والتشريعات بل يجب محاكمة الدبلوماسي ولكن في بلاده بعد أن تبلغ بذلك دولته إما عن طريق رئيس البعثة أو عن طريق الدولة المضيفة، ويتم استدعاؤه ويحاكم في الحالات الهامة التي تستدعي ذلك، كما أن الحصانة هي في الواقع ضد الإجراءات وليست ضد المسؤولية، والدبلوماسي مسئول عن كل تصرف يقوم به.[1]

فالجريمة ينبغي أن تظل جريمة ومعاقب عليها، والمجرم يجب أن ينال جزاءه، فقط تنتقل العقوبة من الدولة المستقبلة إلى الدولة المرسلة. بحكم أنه أحد رعاياها ويجب أن تقوم هي بمساءلته وعقابه وقد يصل الأمر إلى فصله من العمل الدبلوماسي؛ أما دولة الاستقبال فيكفيها أن تكتب لدولة المبعوث الدبلوماسي بأنه غير مرغوب فيه للإقامة لديها.[2]

١ ـ التجسس:

إن المشكلة التي شغلت الدول هي مشكلة التجسس من قبل الدبلوماسي لصالح بلاده. وتكوين علاقات وصداقات من خلالها يلتقط الأخبار واستخدام أجهزة حديثة للتنصت من قبل السفارة للحصول على معلومات معينة أو الدخول في المكالمات الهاتفية أو تصوير أماكن ممنوع تصويرها وهذه المسألة

---

[1] د. فاوي الملاح، سلطات الأمن، المرجع السابق، ص ١٧٢

[2] د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

بقيت بين الدول الكبرى هي المشكلة الأولى وما زالت في وقتنا الحاضر بالرغم من التقدم العلمي والتكنولوجي[1]

وللدولة الحق في أن تقوم بالاستغناء عن أي دبلوماسي تشك بأن له نوايا تجسسية وإذا كانت البعثة الدبلوماسية بأكملها تمارس هذا النشاط. فللدولة الحق أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بحمايتها بعد التأكد من ذلك. حتى لو أدى إلى قطع العلاقات الدبلوماسية [2]

٢ ـ التخريب:

إن أمن الدولة يمثل أمن كيانها وهي بلا شك تحرص على حماية ممتلكاتها البشرية والمادية وكل ما تحتويه الدولة. وأي تعرضات تخل بالأمن وتحقق الاضطراب من أي جهة كانت فإن الدولة تتصدى له بقوة لأن هؤلاء يعتبرون من المفسدين في الأرض

وعلى الدولة المضيفة في مثل هذه الحالات الكتابة لسفارته أو دولته لطلبه أو النزول عن حصانة الدبلوماسي الذي يمارس نشاطا تخريبيا. وإذا لم تتنزل الدولة عن حصانته يطرد من البلاد.[3]

فليس من المقبول أن تبقى الدولة مهددة من أجل حصانة الدبلوماسي فهنا يبقى الأهم مقدما على المهم.

وهناك حوادث كثيرة تؤكد أن الدول في حالة شعورها بما يهدد أمنها من المبعوث الدبلوماسي فإنها تقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة نحو طرده[4]

---

[1] د. محمد عمر مدني، المرجع السابق، ص١٠٩

[2] د. فاوي الملاح، سلطات الأمن، مرجع سابق، ص ٤١٦.

[3] محمد عمر مدني ، المرجع السابق ، ١٠٩

[4] د. فاوي الملاح، سلطات الأمن. المرجع السابق، ص ٣٢٧،٣٢٨

٣ ـ التهريب[١]:

القاعدة أن المبعوث يعفى من تفتيش الأمتعة الخاصة به إلا في حالة قيام مبررات جدية لاحتمال أن الأمتعة تحتوي على ممنوعات أو محرمات لا تسمح بها الدولة المضيفة وقد أقرت اتفاقية (فيينا) بذلك.

وانقسمت آراء الفقهاء في تطبيق تفتيش الحقائب والأمتعة إلى ثلاثة أقسام.[٢]

القسم الأول:

يجب أن تقوم الدولة المضيفة بالتفتيش في حالة الاشتباه القوي وعند شك المسئولين أو اشتباههم بالحقائب يتم الاتصال برئيس البعثة ويرسل مندوب ليتم التفتيش وإذا رفض التفتيش فهي تعاد من حيث أتت.[٣]

القسم الثاني:

استخدام الأجهزة الإلكترونية في التفتيش لتأكد من خلوها من السلاح ويرى أن اتفاقية (فيينا) عام ١٩٦١ المادة ٢٧ الفقرة الثالثة لم تمنع ذلك لأنها لم تنص على منع استخدام الأجهزة الإلكترونية.

ولكن بعض الدول لجأت إلى وضع معدات معدنية داخل حقائبها الدبلوماسية وذلك لمنع أجهزة الأمن من فحصها وقراءة الوثائق والتجسس عليها، مما جعل فحصها صعبا.[٤]

---

[١] د. فادي الملاح، سلطات الأمن، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

[٢] جمال بركات، المرجع السابق، ص ١٨٩

[٣] عمر مدني، المرجع السابق، ص٩ ١

[٤] فادي الملاح، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

القسم الثالث:

يطلب تعديل اتفاقية (فيينا) لعام ١٩٦١م بحيث تفتح الحقائب الدبلوماسية وتفتش لأن حوادث التهريب كثيرة جدا وتكدست الأسلحة في السفارات. ولكن عارض[1] هذا الاتجاه الكثير من الفقهاء فقال "فينتام" مدير برنامج الخدمة الخارجية بجامعة اكسفورد "إن مهمة تهريب الأسلحة حتى يستخدمها الإرهابيون تقع على عاتق قوات الأمن في الدولة المضيفة ومن المصلحة عدم تعديل اتفاقية (فيينا) لأنه إذا سمح بفتح الحقائب الدبلوماسية فسنجد أنفسنا بنفس الطريقة مع أي شيء آخر وأن تفتح حتى صناديق الطماطم المستوردة" وقال "إن اتفاقية (فيينا) أعطت السلطات حق التفتيش في حالة الاشتباه" [2]

ولذا فإن الرأي الأرجح على ما يبدو لي في هذا الصدد هو طلب تعديل اتفاقية (فيينا) لعام ١٩٦١م بحيث تفتح الحقائب الدبلوماسية وكلما يثير الشبهة في بقية الأمتعة الأخرى لعموم الدبلوماسيين للمصلحة العامة.

وأخيرا فإنه لا يجوز للدبلوماسي أن يستغل ذاته في أعمال ليس لها صلة بعمله الدبلوماسي ولا يحق ممارسة التجارة أو أعمال أخرى بمقابل أو دون مقابل، وقد نصت على ذلك المادة ٤٢ من اتفاقية (فيينا) عام ١٩٦١م. فمن المنطق أن الدبلوماسي إذا اشتغل في أحد الأعمال التجارية فإنه يخضع للقضاء المدني والإداري وتسقط حصانته.[3]

كما لا يحق للدبلوماسي التدخل في شئون الدولة أو الدخول في الأحزاب أو غيرها.

---

(١) محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص١٧٤، ص٢٢٨، وما بعدها.

(٢) جمال بركات، المرجع السابق، ص١٩١

(٣) أحمد حلمي زاهد، المرجع السابق، ص٧٥.

مدة الحصانة:

تبدأ حصانة الدبلوماسي حسب مقتضى الوضع القانوني منذ تسلمه مهمته أي من وقت تقديم أوراق اعتماده أو من وقت الإخطار الرسمي بوصوله. ولكن جرت العادة بأن يمنح الدبلوماسي الحصانة منذ دخوله أرض البلاد تسامحا من الدولة المضيفة ونوعا من المجاملة وأقرت اتفاقية (فيينا) ذلك في المادة ٣٩ الفقرة الأولى."[1]

أما انتهاء مدة الحصانة، فإنها تنتهي في الأصل مع انتهاء أعمال البعثة ومهامها. ولكن تسمح الدولة المضيفة عادة بامتدادها إلى أن تخلى البعثة المقر تماما ويتم إشعار الدولة المضيفة بذلك في وقت معقول وكاف لتدبير نقل الوثائق والمخطوطات وجميع ما يتعلق بالبعثة وكذلك ترحيل كافة الدبلوماسيين وعودتهم إلى بلادهم. والنهج الذي تعودت عليه الدول هو تقديم التسهيلات اللازمة والعاجلة للبعثة وكل ما يتعلق بها حتى مغادرة إقليمها في الوقت المناسب."[2]

وقد نصت المادة (٤٥) من اتفاقية (فيينا) على:-

"في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولتين، أو في حالة استدعاء البعثة نهائيا أو بصفة مؤقتة:

أ- على الدولة المعتمد لديها أن تحترم وتحمي، حتى في حالة النزاع المسلح الأمكنة الخاصة بالبعثة والأموال الموجودة بها وكذا محفوظات البعثة

ب- للدولة المعتمدة أن تعهد بحراسة الأمكنة الخاصة بالبعثة مع محتوياتها من أموال ومحفوظات إلى بعثة ثالثة ترتضيها الدولة المعتمدة لديها.

جـ- للدولة المعتمدة أن تعهد برعاية مصالحها لبعثة دولة ثالثة ترتضيها الدول المعتمدة لديها" ، وهذا ما حافظت عليه الدول في مثل هذه الحالات.

---

[1] فادي الملاح، المرجع السابق، ص٢٣٧ وما بعدها.

[2] جمال بركات، المرجع السابق، ص ٩، فادي الملاح، المرجع السابق، ص٣٣٩

مقارنة بين الشريعة والقانون

يمكن بعد عرض هذا المطلب أن نخلص إلى ما يلي:

- التشريع الجنائي الإسلامي من الناحية النظرية تشريع عالمي بحكم كونه جزءا من الشريعة الإسلامية حيث أحكامه موجهة للناس جميعا.

ومن الناحية التطبيقية تشريع إقليمي يعني أن تطبيقه مرتبط بحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية

- تطبق الأحكام الجنائية على كل جريمة ترتكب داخل إقليم الدولة سواء كان مرتكبها مسلما أو ذميا إلخ. (وهذا رأي جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية) وهو ما يعبر عنه بمبدأ إقليمية التشريع الجنائي في الإسلام.

- مبدأ الإقليمية في القانون الوضعي معناه أن يطبق التشريع الجنائي على كل من يرتكب جريمة على أرضها سواء كان وطنيا أم أجنبيا.

توجد استثناءات من مبدأ الإقليمية في القانون الوضعي منها إعفاءات مقررة لاعتبارات دولية مثل: رؤساء الدول الأجنبية والممثلون الدبلوماسيون والقناصل، ورجال السلك السياسي الأجنبي وممثلو الدول وموظفو الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية.

وقد تم عرض الحكمة من هذه الاستثناءات وحدودها إلخ. وكذلك قيودها وتعرضنا لحالة ارتكاب جريمة من موظف في السلك السياسي متمتع بالحصانة كالتجسس أو التخريب أو التهريب...إلخ.

ووضحنا ذلك في المطلب. وكذلك تحدثنا عن مدة الحصانة إلخ. وما يهمنا هنا أن نبين أن قاعدة إقليمية التشريع الجنائي في القانون الوضعي تتفق تماما مع مبدأ إقليمية التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي، وإن كان التشريع الجنائي الإسلامي في الأصل أنه عالمي يخاطب به الناس جميعا، لكن الواقع غير ذلك. لذا فإنه لا تطبق إلا في حدود الدولة الإسلامية فقط سواء كان مرتكب الجريمة مسلما أو غير ذلك على مذهب جمهور الفقهاء.

أما عن الاستثناءات في القانون الوضعي من مبدأ الإقليمية فأرى أنه لا خلاف عليها في الشريعة، حيث الشريعة الإسلامية، تحترم العهود والعقود فإذا وجدت عقودا وعهودا على أعضاء هؤلاء (رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين...إلخ) تعفيهم من الخضوع لقانون الدول الأجنبية غير دولتهم، فإنه يجب الوفاء بذلك شرعا وذلك في العقوبات التعزيرية لأنها من حق ولي الأمر بخلاف الحدود التي يغلب فيها حق الفرد على حقوق الجماعة وكذلك القصاص والدية.

وفي الحقيقة أنه معمول به الآن في الدول الإسلامية تعفي هؤلاء من الخضوع لتشريعاتها الجنائية وذلك وفق الاتفاقات والمعاهدات التي وقعت عليها والتزمت بها. فالشريعة والقانون في ذلك متفقان.

أما إذا ارتكب أحد هؤلاء جريمة تخل بأمن الدولة فإن لها الحق في أن تتخذ ضده إجراءات قد تصل إلى حد طرده دون محاكمته.

المبحث الثالث

تطبيق النصوص الجنائية على القضاة والعسكريين في الشريعة والقانون

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تطبيق النصوص الجنائية على القضاة في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني : تطبيق النصوص الجنائية على العسكريين في الشريعة والقانون.

تمهيد:

العدالة مطلب ينشده عموم أفراد المجتمع في كل البلاد وتحتم توافر صفات معينة فيمن يسند إليه القيام بها، فالقاضي وإن كان مواطناً عاماً إلا أنه يمثل العدالة ويتطلب لمن يتولى القضاء عدة صفات وشروط وواجبات ويقع تحت طائلة العقاب إذا قصر في أداء واجبه.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية أمر اختيار القاضي أمانة في عنق الإمام وحذرته من التهاون فيه.

لذا فإن اختيار القضاة كان ولا يزال من المسائل التي يختلف بشأنها الفقهاء والمشرعون في محاولة الوصول إلى أفضل النظم للاختيار

إلا أنه قد تقع منهم مخالفات أثناء أداء عملهم وبذلك يستوجب محاكمتهم كذلك الأشخاص العسكريين تقع على البعض منهم ارتكاب مخالفات وحيث أن وجود أحكام وقواعد خاصة بالقضاة والعسكريين نظرا لطبيعة وحساسية عملهم يتطلب محاكمتهم وفق نظام معين.

لهذا سوف نتحدث في هذا المبحث عن تطبيق النصوص الجنائية على القضاة والعسكريين وهل يعد وجود أحكام وقواعد خاصة بمحاكمته انتفاء لمبدأ المساواة.

المطلب الأول
تطبيق النصوص الجنائية على القضاة في الشريعة

اختيار القضاة في الشريعة الإسلامية :

القضاء في الإسلام من اختصاص الإمام ، لذا لزم التعيين عن طريقه فالحكم القضائي لا يكون إلا من الإمام أو نائبه.[1]

أما اختيار القضاة بطريقة الانتخاب فلا يمكن إعماله في النظام القضائي في الإسلام إلا في حالة الضرورة القصوى ، كما في البلاد الواقعة تحت احتلال العدو والمناطق المحاصرة ، وعند فقد الحاكم العام لموته أو أسره ولا مفوض منه بعده في ذلك لذلك فالتعيين بهذه الطريقة يعتبر مؤقتا وينفذ حكم القاضي للضرورة حتى لا تتعطل مصالح الناس.[2]

أما فيما يتعلق بمثالب طريقة اختيار القضاة بالتعيين ، وهي إمكان تخطي الكفايات والتأثر بالأهواء والمصالح الخاصة ، فهي لا مجال لها على الإطلاق في ظل النظام القضائي في الإسلام ، نظرا للتشدد في الشروط اللازم توافرها فيمن يعين قاضيا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فالشريعة الإسلامية جعلت أمر اختيار القاضي أمانة في عنق الإمام وحذرته من التهاون في هذا الأمر الخطير [3]

فرسول الله ﷺ يقول محذرا من مغبة التهاون في هذا الأمر الخطير "من تولى أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين."[4]

---

[1] عبد الحميد متولي ، مبادئ نظام الحكم في الإسلامي مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، ط١ دار المعارف ، ١٩٦٦ م ص ٦٣٦ ، أدب القضاء لأبن أبى الدم الشافعي ، جـ١ ص ٣١.

[2] أدب القضاء لابن أبى الدم المرجع السابق ١٣٣

[3] نصر فريد واصل ، التنظيم القضائي الإسلامي ، ط١ ، مطبعة العادة بالقاهرة ص ٦٦

[4] محمود رأفت عثمان ، النظام القضائي في الإسلام ، ص ٤٢٩.

الشروط الموضوعية التي يجب توافرها فيمن يعين قاضيا في الشريعة:

١ ـ **الإسلام**، فلا يجوز للكافر أن يتقلد القضاء على المسلمين بدليل قوله تعالى "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[١] وذلك لأن القضاء من باب الولاية كالشهادة بل هو أعظم الولايات لذلك اشترط فيه ما يشترط في الشهادة.[٢]

٢ ـ **العقل**، لأن العقل مناط التكليف ، وليس المراد به العقل الذي يتعلق به التكليف من حيث علمه بالمدركات الضرورية بل لا بد منه أن يكون الشخص صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة بحيث يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل.[٣]

٣ ـ **البلوغ**، فغير البالغ لا تصح شهادته، والقضاء ولاية عامة، والشهادة ولاية خاصة، فإذا لم يصلح للجزء فمن باب أولى لا يصلح للكل[٤] وغير البالغ لا يجرى عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم فكان من الأولى ألا يتعلق بقوله على غيره حكم.[٥]

٤ ـ **الحرية**، لأن نقص الصبر من ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ؛ لأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم

---

[١] سورة النساء، آية ١٤١

[٢] علي قراعة، كتاب القانية في المرافعات الشرعية، ط٢، مطبعة النهضة مصر ١٩٢٥ ص٢٨٥ الماوردي، ص ٦٥

[٣] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط٣ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٧٣م، ص٦٥

[٤] نصر فريد واصل ، المرجع السابق ١٣١

[٥] الماوردي ، المرجع السابق ص ٦٥

٥ ـ **السلامة**، في السمع والبصر والنطق. لأن وظيفة القضاء تتطلب التمييز بين الخصوم ومناقشتهم والتفرس من وجوههم ومراقبة انفعالاتهم وتصرفاتهم وسماع الشهود وغير ذلك.

٦ ـ **الذكورة**[١]، فلا يجوز تولي المرأة القضاء في جميع الأحوال وفي كل الأقضية حيث يقول سبحانه وتعالى "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"[٢] وفي تولي المرأة القضاء مخالفة صريحة للآية لما في ذلك من جعلها قوامة على الرجال.

٧ ـ **العدالة**، شرط في جميع الولايات واشتراطها في ولاية القضاء آكد وأشد. والعدل: هو التمسك بآداب الدين بعيدا عن الكبائر مجتنبا للصغائر محمود السيرة ورعا تقيا عفيفا.[٣]

٨ ـ **العلم بالأحكام الشرعية**، بمعنى أن يكون مجتهدا توافرت فيه شروط الاجتهاد، وهي العلم بالكتاب والسنة وتأويل السلف والعلم بالقياس لرد الفروع المسكوت عنها .... إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها.[٤]

---

[١] المرأة المسلمة في المجتمع المسلم ، المركز الإسلامي للدراسات والبحوث طبعة ١٩٩٤م ص ١٥ وانظر الماوردي، المرجع السابق ص ٦٥

[٢] سورة النساء، آية ٣٤.

[٣] نصر فريد واصل ، المرجع السابق ص ٦٧

[٤] الفتاوى الهندية، ج١ ص ٢٨٨، ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق جـ ٦ ٢ دار المعرفة. بيروت، ٢٨٨، أدب القضاء لأبن أبي الدم جـ١ ص ١٣٥: ٦ ٢٠

نظام القضاة في المملكة العربية السعودية:

يشتمل نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادر في ١٤/٥/١٣٩٥هـ من حيث تعيين القضاة ونقلهم وندبهم وإجازاتهم وكذلك تأديب وإنهاء خدمة القضاة ما جاء في المواد التالية:

أولا: تعيين القضاة:

مادة ٣٧ ـ يشترط فيمن يتولى القضاء:

أ ـ أن يكون سعودي الجنسية.

ب ـ أن يكون حسن السيرة والسلوك.

جـ ـ أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعا.

د ـ أن يكون حاصلا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة

هـ ـ أن لا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز وعن اثنتين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى.

و ـ أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره.

ثانيا: نقل القضاة وندبهم وإجازاتهم:

مادة ٥٥ ـ لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم داخل السلك القضائي إلا بقرار من مجلس القضاء الأعلى كما لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم أو إعارتهم خارج السلك القضائي إلا بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى تحدد فيه المكافأة المستحقة للقاضي المنتدب أو المعار، وتكون مدة الندب أو الإعارة سنة واحدة قابلة للتجديد لسنة أخرى، على أنه يجوز لوزير العدل في الحالات الاستثنائية أن يندب أحد أعضاء السلك القضائي داخل السلك أو خارجه لمدة لا تتجاوز ثلاث أشهر في العام الواحد.

مادة ٥٦ ـ يرخص وزير العدل للقضاة بالإجازات في حدود أحكام نظام الموظفين العام واستثناء من هذه الأحكام يجوز أن تبلغ الإجازات المرضية التي يحصل عليها القاضي خلال ثلاث سنوات ستة أشهر بمرتب كامل وثلاثة أشهر بنصف مرتب ويجوز تمديدها بموافقة مجلس القضاء الأعلى ثلاثة أشهر أخرى بنصف مرتب.

مادة ٥٧ ـ إذا لم يستطع القاضي بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الإجازة المقررة في المادة السابقة أو ظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق فيحال على التقاعد.

ثالثا: تأديب القضاة:

مادة ٧١ ـ مع عدم الإخلال بما للقضاء من حياد واستقلال في القضاء يكون لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة ولرئيس كل

محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين لها. وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه. ويحدد المجلس مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السابقة الذكر كل ما رؤي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس وفيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على القاضي أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من المجلس المذكور ويجري حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة

رابعا: انتهاء خدمة القضاة:

مادة ٨٥ - تنتهي خدمة عضو السلك القضائي بأحد الأسباب الآتية: -

أ - قبول استقالته.

ب - قبول طلبه الإحالة على التقاعد طبقا لنظام التقاعد.

جـ - الوفاة.

د - الأسباب المنصوص عليها في المواد (٥٠، ٥١، ٥٧، ٦٩).

مادة ٨٦ - في غير حالتي الوفاة، والإحالة على التقاعد لبلوغ السن النظامية تنتهي خدمة عضو السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى.

ثانيا: تطبيق النصوص الجنائية على القضاة في القانون:

اختيار القضاة في القانون:

قانون السلطة القضائية المصري هو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م معدلا بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣م والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦م والقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤م.

ويقصد بالقضاة فيه كل من يتولى منصب القضاء سواء كان قاضيا في المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو مستشارا في محاكم الاستئناف أو محكمة النقض أو المحكمة الدستورية.[1]

إن حسن إدارة العدالة وأداء القضاء لوظيفته يتوقف على حسن اختيار القضاة وتحري الخلق فيهم من ناحية، وحسن قيامهم بعملهم وإبعادهم عن المؤثرات من ناحية أخرى، وذلك حتى يتسنى للقائمين بهذه المهمة الصعبة صبغة النزاهة التي إن تحققت كانت أحكامهم موضعا للثقة والاحترام. فالنزاهة فضيلة خلقية تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة. وليس بأحوج من القضاء إليها، وهو ميزان العدالة في حياتنا اليومية [2]

لذلك فإن اختيار القضاة كان ولا يزال من المسائل التي يختلف بشأنها الفقهاء والمشرعون في محاولة الوصول إلى أفضل النظم للاختيار ويعرف حاليا

---

[1] عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣م بند ١، ص٣.

[2] رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٧٤، الكويت بند ٤.

نظامان أساسيان لاختيار القضاة، أولهما الاختيار بالانتخاب. وثانيهما الاختيار بالتعيين.

ومقتضى الاختيار بالانتخاب العام أن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة تباشرها المحاكم باسم الشعب، لذلك يجب أن يتولى الشعب بنفسه اختيار قضاته كما يختار ممثليه في المجالس التشريعية، حيث هو مصدر كل السلطات.[1]

مساوئ الاختيار بالانتخاب:

- يؤخذ على هذا النظام أنه يخضع القاضي لتسلط الناخبين ويضعه تحت رحمتهم. الأمر الذي قد يدفعه إلى العمل على إرضائهم ولو كان ذلك على حساب العدالة.[2]
- يؤخذ عليه أيضا أنه ليس في ذاته الوسيلة المثلى لإبراز أفضل العناصر وأصلحها لتولى مناصب القضاء
- كما يؤخذ عليه أنه يؤدى إلى توقيت مناصب القضاء ؛ الأمر الذي قد ينفر الأكفاء من رجال القضاء من ترشيح أنفسهم لهذه المناصب فضلا عن أن هذا التوقيت لا يكفل حسن سير القضاء حيث القضاء مهنة تتطلب خصوصا في المناصب العليا كثيرا من الخبرة والدراية التي تمكن القاضي من القيام بمهامه على أكمل وجه ، وهذه الخبرة وتلك الدراية لا تكتسب إلا بالمران الطويل والانقطاع لوظائف القضاء.[3]

---

(1) محمود هاشم، قانون القضاء المدني، جـ1، دار الفكر العربي 1981م، ص 9 2.

(2) رمزي سيف ، الوسيط ص 42

(3) فتحي والى ، الوسيط في المرفعات ، ص 16

اختيار القضاة بالتعيين:

مقتضى هذه الطريقة أن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة حيث أنها أقدر من جمهور الناخبين على تعرف الكفايات التي يجب توافرها فيمن يولى منصب القضاء كما أن تحديد سلطة الحكومة في اختيار القضاة لا يدع مجالا للخوف من سيطرتها عليهم طالما كان التعيين لا يتم إلا بمراعاة الأوضاع والشروط التي يحددها القانون فيمن يعين قاضيا.[1]

الشروط الموضوعية التي يجب توافرها فيمن يعين قاضيا في القانون:[2]

طبقا للمادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م يشترط فيمن يعين قاضيا مايلي:

١ ـ أن يكون متمتعا بجنسية الدولة التي عين فيها وكامل الأهلية المدنية.

٢ ـ ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين في محاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين إلا إذا كان التعيين بمحكمة النقض

٣ ـ أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق أو الشريعة أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين.

٤ ـ ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره.

---

[1] محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، ص ١٢٨

[2] أنور العمروسي، أصول المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ص٢٥ رمزي سيف، المرجع السابق، ص٤٣، عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المصري، الكتاب الأول، ص٤٩.

٥ ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة

٦ ـ أن يكون قد سبق له الاشتغال بعمل قضائي أو قانوني.

واجبات القضاة والتزاماتهم في القانون:

إن هيبة القضاء ومنزلته الرفيعة لدى جميع أفراد الشعب تحتم توافر صفات معينة فيمن يسند إليه القيام به ، فالقاضي وإن كان مواطنا عاما إلا أنه يمثل العدالة، وهذه العدالة يجب أن تظل واضحة المعالم في كل عمل يقوم به ، وحماية لمظهر الحيدة التي يجب أن يتحلى بها كل من يتولى منصب القضاء يفرض القانون عدة واجبات على القاضي ، وقد يقع تحت طائلة التأديب إذا ما قصر في أدائها أو المحافظة عليها ، وهذا سرد لأهم الواجبات.[1]

١ ـ **حظر الاشتغال بالسياسة:** وذلك لأن السياسة والعدالة ضدان لا يجتمعان وإذا اجتمعا لا يمتزجان فهما مختلفان في الطبيعة والوسيلة والغرض ، فالعدالة من صفات الخالق ، والسياسة من صنع البشر . كما أن السياسة توازن بين الاعتبارات ، والعدالة تزن الأمور بالقسطاس . كما أنهما مختلفان في الغرض حيث العدالة تطلب حقا والسياسة تبغي مصلحة سواء كانت تلك المصلحة حقا أو باطلا [2]

٢ ـ **حظر الاشتغال بالتجارة أو أي عمل يخل بكرامة القضاء:** وفقا للمادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية "لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجارى كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ، ويجوز لمجلس

---

[1] مكرم عبيد مجلة المحاماه عدد ٤ ، ٥ ص ١١٩

[2] محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٧٧

القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن المرافعة سواء كانت مشافهة أو كتابة أو بالإفتاء (م٨١ مرافعات).[1]

٣ ـ **قرب القاضي من مقر عمله:** الأصل أن يقيم القاضي في البلد الذي يكون فيه مقر عمله لمسئوليته عن أمور كثيرة قد تقع مفاجئة ويحتاج الأمر إلى الرجوع إليه بشأنها في منزله وفى غير أوقات العمل القضائي كما هو الحال بالنسبة للمسائل المستعجلة وفى المعارضات أو تحديد مدة الحبس.[2]

٤ ـ **الانتظام في العمل:** فلا يجوز أن ينقطع عن عمله بغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له كتابة (م ١/٧٧س ق).

٥ ـ **احترام سرية المداولات:** فلا يجوز للقضاة إفشاء سرية المداولات وذلك احتفاظا بهيبة الأحكام من ناحية وحفظا على مشاعر بقية المشتركين في المداولة من ناحية أخرى (م ٧٤ س ق).

٦ ـ **السلوك الحسن:** ويجب على القضاة الامتناع عن كل عمل ولو كان مشروعا إن كان لا يتفق مع وقار القاضي كما يجب أن يكون محايدا

٧ ـ **عدم اكتساب حقوق أو أموال متنازع عليها.**

٨ ـ **أداء اليمين.** وفقا للمادة ٧١ س ق فإنه يجب على القضاة قبل مباشرتهم لوظيفتهم القضائية أداء اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين"

---

[1] أمينة النمر ، المرجع السابق ص ٢١

[2] أمينة النمر ، المرجع السابق ٢٦ ، محمود هاشم ، المرجع السابق ٧٩

ضمانات القضاة

لما كانت غالب التشريعات تأخذ بنظام تعين القضاة من جانب السلطة التنفيذية، كان لزاما عليه أن يوفر للقاضي كل الضمانات التي تكفل له استقلاله، وتؤكد عدم خضوعه لأية سلطة أخرى ، وذلك لتمكينه من مباشرة عمله على الوجه المنشود - وحتى يتمكن من إصدار قضاء بعيدا عن الشبهات وهذه الضمانات:[1]

١ - قيام مجلس من القضاة يهيمن على شؤونهم

٢ - عدم قابلية القضاة للعزل إلا في الأحوال التي نص عليها القانون

٣ - تقرير قواعد خاصة بالنسبة لترقية القضاة ونقلهم وندبهم ومرتباتهم واتهامهم ومحاكمتهم جنائيا

تطبيق النصوص الجنائية على القضاة في القانون:

لما كان القضاة بشرا فهم عرضة لارتكاب أفعال تحت طائلة القانون الجنائي، إلا أنه حفاظا على استقلال القضاء ، فإن المشرع لم يترك للسلطة التنفيذية الحرية المطلقة في اتخاذ إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ضدهم بل أحاطهم ببعض الضمانات:[2]

---

[1] فتحي والي، المرجع السابق ، ١٧٥ ، أحمد فتحي سرور ، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ، ص ١٣٣

[2] محمود عصفور، استقلال السلطة القضائية مجلة القضاة، السنة الأولى العدد الثالث، ص ٣ وما بعدها.

١ ـ استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان تتولى اللجنة المنبثقة عن مجلس القضاء الأعلى تعيين المحكمة التي يكون لها سلطة الفصل في الجنايات والجنح التي تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.

٢ ـ في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المذكورة[1] ...إلخ.

٣ ـ تقضى المادة ٩٦/٤ في القانون المصري بأنه فيما عدا القبض على القاضي في حالة التلبس لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام يجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة لحريتهم في أماكن مستقلة عن باقي المتهمين أو الجناة. إحاطة القضاة علما بكل ما يودع بملفاتهم وإتاحة الفرصة أمامهم للتنظيم والطعن في القرارات المتعلقة بشؤونهم.

هذا بشأن المحاكم الخاصة أما بشأن الأحكام الخاصة بالقضاة فليس في تقرير هذه الأحكام الخاصة بهم أي إخلال لمبدأ المساواة أمام تطبيق الأحكام الجنائية ، وإنما كل هذا لحفظ هيبة القضاة أمام الجماهير واحترام العدالة ومن يمثلها من القضاة ولا تعفى هذه الأحكام الخاصة القضاة من العقوبات المقررة عند ثبوتها عليهم ، إنما توقع ذات العقوبات من سجن أو حبس أو تعويض دون تمايز بينهم وبين الأفراد العاديين، وإن كانت إجراءات التحقيق تقع في شكل

---

[1] انظر في ذلك ، عبد المنعم الشرقاوي، المرجع السابق ص ١٠ ، عبد الباسط جميع مبادئ المرافعات، ص٢١٩، أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات ص ٦٧

خاص والسجن يقع في سجون خاصة بهم بعيدا عن الآخرين من السجناء وإنما هو لحفظ هيبة القضاء والثقة في تحقيق العدالة ومن يقيمها من القضاة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن أحكام القضاة ورجال النيابة من تعيين وندب وتأديب وعقوبات خاصة بهم، لا يعنى ذلك أي انتفاء لمبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية، بل الأحكام الجنائية توقع عليهم كما توقع على غيرهم دون أدنى اختلاف في العقوبات.

المطلب الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على العسكريين في الشريعة القانون

أولا : لمحــة تاريخية عن بداية القضاء العسكري :

قد يبدو للبعض - للوهلة الأولى - أن القضــاء العسكري حديث النشأة وبرز إلى حيز الوجود مع تعاظم وأهمية دور القوات المسلحة في حماية الأمن والاستقرار الخارجي والداخلي للدولة ومع زيادة التقدم في المجتمعات الحديثة زاد هذا الاهتمام.[1]

بيد أن الواقع، يؤكد عكس ذلك، فالقضاء العسكري يمتد بجذوره عبر العصور القديمة والحديثة على السواء مما يضفي أهمية وبعد لدراسته من حيث النشأة.

أما في شأن طبيعة القضاء العسكري فقد أثيرت بشأنه تساؤلات حول كون القضاء العسكري قضاء مستقلا أو قضاء يندرج في إطار وحدة النظام القضائي وأيضا كونه قضاء طبيعيا أو قضاء استثنائيا

في البداية ينبغي التنويه إلى أن القضاء العسكري كان في بدايات التنظيم القضائي مندمجا في القضاء العادي، ولم يعرف الفصل بين القضاء العادي والقضاء العسكري في كثير من الدول المتحضرة إلا منذ وقت قريب. وما يهمنا في هذا

---

[1] يوسف راشد فليفل ، اختصاص المحاكم العسكرية بالقضاء في الجرائم الجنائية رسالة ماجستير أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م.

الصدد هو الوقوف واستظهار نشأة وتطور القضاء العسكري، في محاولة تتبع مساره وكونه يلازم في ذلك القضاء العادي[1] وعلى ذلك سأذكر بصورة وجيزة القضاء العسكري في مصر القديمة، ثم في صدر الإسلام ثم في العصر الحديث.

١ـ القضاء العسكري في مصر القديمة:

قد يبدو غريبا – للوهلة الأولى – تناول نشأة وتطور القضاء العسكري في مصر القديمة دون سواها. ولا غرابة في ذلك فمصر دولة الحضارة شهدت ميلاد كثير من الأنظمة والنظريات العلمية. فقد عرفت التشريعات المصرية القديمة. التشريع الجنائي الفرعوني.[2] ويلتقي في مبادئه مع النظرية العامة للحقوق والحريات ومن أبرز مبادئ تلك التشريعات: مبدأ المساواة أمام القانون. ومبدأ احترام حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية. كما عرفت تلك التشريعات فكرة الجريمة العسكرية، ومن صورها: الهروب من الخدمة. عدم إطاعة الأوامر وإفشاء الأسرار العسكرية.[3]

وفي خصوصية القضاء العسكري، فإنه كان يختص بمحاكمة العسكريين كما أن اختصاصه كان يشمل النظر في المنازعات المدنية إلى جوار الجرائم العسكرية البحتة في حالة ما إذا كان أحد الأطراف عسكريا.[4]

---

[1] يوسف فليفل، المرجع السابق، ص ٤١.

[2] عبد الرحيم صدقي، مشروعية القانون والقضاء العسكري، مرجع سابق، ص ٢٢

[3] جودة حسين محمد جهاد ، مرجع سابق ، ص ١٣

[4] عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦م، ص٦٧ وما تلاها.

وإلى جوار القضاء العسكري عرف الفراعنة نظام المجالس الحربية أو العسكرية. وأخيرا فإن التاريخ أثبت أن القضاء العسكري كان قضاء خاصا، وليس قضاء استثنائيا. وكان اللجوء إلى أسلوب القضاء الاستثنائي الاجتماعي تدعو الضرورة له في عصور الانحلال. وإلى جانب هذا القضاء الأخير، عرف الفراعنة فكرة "اللجان الاستثنائية " ولم يكن العنصر العسكري عضوا في المحاكم الاستثنائية ولا في اللجان الاستثنائية في عهد الفراعنة.

٢ ـ في صدر الإسلام:

عرفت الشريعة الإسلامية "الجريمة العسكرية البحتة أو الصرفة" بمناسبة الفتوحات الإسلامية وكان ضابط تحديد الجريمة العسكرية هو ألا تخالف الجريمة نصا صريحا ورد في القرآن أو السنة أو الإجماع، وفي خصوص الوقوف على فكرة القضاء العسكري، لدى فقهاء الشريعة الإسلامية. فإن الإسلام عرف نظام "القضاء المنفرد" وكان القاضي ينظر في جميع المنازعات من مدنية وجنائية وعسكرية.[1]

٣ ـ القضاء العسكري في العصر الحديث:

يذهب البعض من الفقه الإداري إلى أن القضاء العسكري نوع من القضاء الاستثنائي أو الخاص، على أساس أن القضاء العسكري يعد نوعا من القضاء الاستثنائي تحيط به اعتبارات خاصة تقتضي أن يسير على خلاف المألوف أمام

---

[1] سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصر وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٥، ١٩٨٦م، ص ٤٨٦؛ وأيضا جودة جهاد، مرجع سابق، ص٢١

جهات القضاء العادي وترجع هذه الاعتبارات إما إلى ظروف المتقاضين أو إلى طبيعة المنازعات التي تطرح أمام هذه الجهات.[1]

ويذهب البعض الأخر إلى أن القضاء العسكري نوع من القضاء الخاص أو المتخصص يندرج تحت ولاية القضاء العادي، رغم تفريد القضاء العادي، فالقضاء العسكري يمارس الوظيفة الأصلية للقضاء أي حسم المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين السلطات العامة في الدولة وفقا للقوانين السائدة فيها.[2]

ويعتبر جانب من الفقه الجنائي أن القضاء العسكري نوع من القضاء التأديبي الجنائي (محاكم تأديبية جنائية) ويرى هذا الاتجاه أن هذا النوع من القضاء لا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي، ومن ثم لا يعتبر القضاء العسكري من قبيل القضاء الاستثنائي.[3]

ويميل رأى أخر في الفقه الجنائي إلى القول بأن القضاء العسكري من قبيل القضاء الاستثنائي (أي محاكم استثنائية دائمة) ويقصد بالاستثنائية - في هذا الصدد - أن القضاء العسكري يختص بنظر جرائم معينة بالذات أو يحاكم أشخاصا معينين دون غيرهم.[4]

---

[1] سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢

[2] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٣٤٢

[3] محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية، المرجع السابق، ص ٢٦

[4] رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،ط١،لسنة ١٩٨٣م ، ص٧٥٥

ويذهب رأى آخر إلى أن القضاء العسكري من قبيل القضاء الجنائي الخاص أي يرى فيه "محاكم جنائية خاصة" بمعنى أن القضاء يشكل محاكم خاصة تختص بالنظر في الدعاوى الناشئة عن جرائم معينة يرتكبها أشخاص من ذوى صفة خاصة ، وليست محاكم استثنائية على أساس أنها محاكم دائمة وليست مؤقتة.[1] بيد أن المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي قد انتهى في توصية بشأن طبيعة القضاء العسكري إلى أن : "القضاء العسكري قضاء طبيعي فيما يتعلق بمحاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية البحتة " ويشترط لذلك أن يكون قضاة المحاكم العسكرية حائزين على الصفات المطلوبة لممارسة وظائف القضاء وأن يجاز الطعن في أحكامها أمام محكمة النقض.[2]

ثانيا : طبيعة القضاء العسكري :

المرجح في اعتبار القضاء العسكري قضاء عادي وطبيعي. وما يستتبع ذلك بالضرورة وبحكم اللزوم - كونه جهة قضائية مستقلة - هو دستور الدولة والقانون المنشئ له والمحدد لاختصاصه ولما كانت الدساتير الحديثة في معظم الدول - غالبا - ما تنص في صلب أحكامها على القضاء العسكري بغية إسباغ الشرعية الدستورية على وجوده وكيانه وحتى يحظى بالاحترام والتقدير ، إذ أنه -أي الدستور - أعلى وثيقة في الدولة ، وينطوي على الأحكام التي يسير المجتمع ومؤسساته على هديها.

---

[1] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٢ ٤

[2] المؤتمر المشار إليه الذي عقد في القاهرة في الفترة ١٣- ١٧ مارس ١٩٨٧ م، أنظر التوصيات/ القسم الثالث التنظيم القضائي الجنائي والإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ، ١٩٨٨م.

وتحيل الدساتير في شأن تنظيم وتشكيل القضاء وتحديد اختصاصاته إلى القانون.[1]

قضاء خاص واستثنائي: [2]

يذهب بعض الفقهاء إلى أن القضاء العسكري برمته قضاء استثنائي دخيل على مبدأ " وحدة القضاء " وينال من ميزان العدالة ولا يحوي ضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، ويبتعد عن قواعد الإجراءات الجنائية التي تلزم التدرج في القضاء (القضاء على درجات) وتلزم الرقابة على أعمال المحاكم.

---

[1] يراجع الدساتير الآتية على سبيل المثال :

- م ١٨٣ من دستور جمهورية مصر العربية ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور
- م ١٦٤ من دستور دولة الكويت : يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصها "
- م ١١ من دستور الأردن : " تمارس المحاكم الخاصة اختصاصاتها في القضاء وفقا لأحكام القانون الخاصة بها "
- ١٩٦ من دستور السودان : " ينظم القانون تشكيل المحاكم العسكرية وعضويتها ويبين اختصاصها وإجراءاتها "
- م ١٠٢/ب من دستور دولة البحرين : " يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المساحة وقوات الأمن العام، ولا يمتد إلى غيرهم، وإلا في زمن الحكم العرفي ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

[2] أخذت المحكمة الكبرى المدنية ومحكمة الاستئناف في دولة البحرين بهذا النظر ، إذ أسبغت على المحاكم العسكرية وصف الجهة القضائية الاستثنائية وتدعو الحاجة إلى وجودها بصفة خاصة للمعاقبة على الأفعال التي يرتكبها العسكريون والتي لا تعتبر جرائم وفقا لقانون العقوبات ..(حكم المحكمة الكبرى المدنية في البحرين ، جلسة ١٩٩٣/٤/١١ م الدعوى رقم ٢ /١٩٩٢/٤ ٩/٣٤) مشار إليه في رسالة يوسف راشد فليفل ، المرجع السابق ، ص ٤٧

فالقضاة العسكريون لا يسبغ عليهم وصف قضاة بالمعنى الفني والقانوني فالقاضي هو من يعهد إليه في الدولة بمهمة الفصل في المنازعات حسما للتداعي وقطعا للتنازع، أي أن القاضي هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه من قبل الدولة بسلطة الفصل بالحق وبدون تحيز وبحيدة تامة في القضايا التي تعرض عليه بدون مساعدة من أحد أي بدون اعتماد على غيره في الوصول إلى الحكم القضائي العادل وبدون تحيز لسبب أو لآخر لطرف من أطراف الدعوى القضائية على حساب الطرف الأخر

ومن ثم فمهمة القضاء تعنى التفرغ لها والتزود بالعلم والخبرة القضائية والترفع عن الصغائر، والسلطة تعنى تخصصه في الأداء باستقلال وحيدة ونزاهة يجب أن يحترم الناس حكم القضاء وألا يخش القاضي من الآثار الناجمة عن حكمه العادل، ولذا تأتى الشرائع الوضعية بمبدأ "حصانة القاضي" كنتيجة منطقية لاستقلاله مادام حكمه غير ظالم.[1]

وفي هذا السياق أيضا يذهب البعض إلى أن قانون الأحكام العسكرية. لا يحترم الحقوق والحريات في بعض أحكامه ، مما يهدد تلك القيمة التي يجب أن يحترمها أي قانون إجرائي - بحجة تحقيق الفاعلية التي تطلبها قواعد حسن السياسة الجنائية[2] بينما يرى البعض الآخر أن فلسفة المشرع ونظريته القائمة على الفصل بين القضاء العادي والقضاء العسكري لا يتعارض ومبدأ " وحدة النظام القضائي" بشرط أن يخضع القضاء العسكري لرقابة محكمة النقض.[3]

---

[1] يوسف راشد فليفل ، المرجع السابق ، ص ٧٤

[2] عبد الرحيم صدقي ، مشروعية القانون والقضاء العسكري ، مرجع سابق ، ص ٩٥

[3] محمود محمود مصطفى ، تطور قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ص ٣٢.

وبالتقريب بين وجهتي النظر المشار إليهما، يمكن القول أن استقلال القضاء العسكري ومقابلته للقضاءين العادي والإداري رهن بتطوير نظامه الأساس يستتبعه ذلك الاستهداء بالأحكام الموضوعية والإجرائية المتبعة أمام القضاءين العادي والإداري وإخضاع أحكامه لرقابة جهة أعلى تحقيقا لاعتبارات العدالة.

ثالثا: اختصاص القضاء العسكري:

مناط التساؤل هنا، إنما يدور حول معرفة ما هو اختصاص القضاء العسكري إذ لم تتفق التشريعات المقارنة على كلمة سواء في هذا الصدد.

ومقتضى ذلك ولازمة، أن يخرج عن نطاق دراستنا اختصاص القضاء العادي بنظر الجرائم العسكرية، وهذا الفرض نادر الوقوع إذ اتجهت التشريعات المعاصرة إلى نص على إنشاء قضاء عسكري مراعاة لظروف ومتطلبات القوات المسلحة ويحدد القانون اختصاصه ويقتصر في الأصل على الجرائم العسكرية البحتة.[1]

ومن ناحية أخرى، فإن اختصاص القضاء العسكري إنما يتحدد تبعا لمعيار شخصي أو موضوعي أو مكاني

رابعا: مجال اختصاص القضاء العسكري.

لما كان مناط اختصاص القضاء العسكري - بشكل عام وبحسب الأصل - إنما يرتهن بوجود جريمة عسكرية ومن ثم فإنه كان لزاما إلقاء الضوء على مفهوم

---

[1] أخذت بهذا الاتجاه الدول التي لا يوجد بها قضاء عسكري كالدول الاسكندنافية والنمسا وألمانيا الاتحادية سابقا وأفردت بعض قوانين العقوبات العادية بابا خاصا للجرائم العسكرية مثال ذلك قانون عقوبات أثيوبيا لسنة ١٩٧٥ م قانون عقوبات بولندا لسنة ١٩٦٩م.

الجريمة العسكرية ومفهوم الجريمة العادية وأوجه التشابه والاختلاف بينهما لماله من أهمية في تحديد اختصاصه.

مفهوم الجريمة العادية والعسكرية وأوجه التشابه بينهما:

وقد يبدو - من حيث الظاهر - أنه ليس ثمة فارقا بين مفهوم الجريمة العادية والجريمة العسكرية. فالجريمة أيا كانت تقسيماتها فهي تمثل خروج المتهم على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية أو تأمر به، بيد أن ثمة فارقا بينهما في الطبيعة لا في مجرد درجة وجسامة الجريمة، ومن ثم فإن بين الجريمتين يعتبر خطأ رئيسا، وسيتبع ذلك بالضرورة استظهار أوجه التشابه والاختلاف بين الجريمتين تجنبا للخلط بينهما.[1]

وتعرف الجريمة العسكرية - في ضوء ما سلف - (حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسية في الدفاع عن المجتمع.[2]

تقدير المعيار:

وهذا التعريف يتسع ليشمل جميع الجرائم التي نص عليها قانون الأحكام العسكرية على اختصاص القضاء العسكري بها. واختصاص القضاء العسكري بجميع تلك الجرائم هو كونها جرائم عسكرية ليس بالنظر إلى صفة مرتكبها. وليس بالنظر إلى مكان وقوعها إنما لاعتبار واحد ووفقا لمعيار واحد هو المصلحة القانونية التي أضيرت أو هددت بالضرر وهى المصلحة العسكرية [3]

---

[1] محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٤١.

[2] مأمون محمد سلامه ، مرجع سابق ص ١٠٢

[3] نبيل عبد الجليل أحمد ، تأديب العسكريين ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٥م، ص١٧٦

ويخالف هذا الاتجاه بعض الفقه ، ويرى أن القانون العسكري يجب ألا يتضمن سوى الجرائم التي تمس حالا ومباشرة بمصالح القوات المسلحة ، ويستطرد هذا الرأي أنه إذا قيل بأن الجريمة العسكرية هي كل ما يمس مصلحة القوات المسلحة ولو بطريق غير مباشر فإن ذلك يؤدى إلى اعتبار جميع جرائم القانون العام جرائم عسكرية ، ويضيف بأنه يجب أن تفهم مصالح القوات المسلحة بمعنى أضيق من مصلحة الدولة أو مصلحة الدفاع الوطني.[1]

ومن هذا الاتجاه دكتور محمود محمود مصطفى، إذ يعرف الجريمة العسكرية (بأنها تقع بالمخالفة للقانون العسكري كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي، يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته، وهو خطأ يمس مباشرة النظام العسكري الداخلي ويسبب ضررا ماديا أو أدبيا بالقوات المسلحة).[2]

ولقد اتبعت بعض التشريعات سبلا أخرى لحل إشكالات تنازع الاختصاص سواء بالنص على اختصاص الدائرة الجزئية في محكمة النقض وهى المرجع للفصل في مسألة إشكالات تنازع الاختصاص فيما بين القضائين العادي والعسكري.[3] أو

---

[1] محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق، ص ٥٣، وما تلاها.

[2] في نقد هذا الاتجاه نبيل عبد الجليل أحمد، تأديب العسكريين، مرجع سابق، ص ١٥٦ ويقوم هذا النقد على أساسين : الأول : هو إشراك عنصر شخصي مع العنصر الموضوعي في تعريف الجريمة حيث خصص شخص مرتكبها مما يعنى أنه لو ارتكبها شخص مدني، لا تعد جريمة عسكرية الثاني : فهو ما ذكره صاحب هذا الرأي أن الجريمة العسكرية هي نوع من الخطأ المهني مما يعني أنه خلط بين الجريمة العسكرية والجريمة التأديبية في حين أن الأولى تقع على السياسة العسكرية للدولة والثانية تقع على نظم خدمة العسكريين وانتهى إلى أنه كان بالأحرى لصاحب هذا الرأي أن يعرف الجريمة العسكرية بأنها الجرائم التي تمس مصالح القوات المسلحة.

[3] المادة (٥١) من قانون المحاكمات العسكرية السوري، وأيضا عبد العادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولى، مطابع أديب استانبولي، سنة ١٩٨٣، ص ٥٧٤.

جعل وزير الدفاع هو المرجع في الفصل في تنازع الاختصاص.[1]

أما قانون الأحكام العسكرية المصري، فقد انفرد بنص لا يتفق مع أصول المحاكمات إذ نص في المادة (٤٨) منه على أن: "السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا أم لا" ومعنى ذلك أن جهة الفصل في تنازع الاختصاص هو القضاء العسكري وحده. فمتى قرر القضاء العسكري اختصاصه تعين إحالة الدعوى إليه ، ومتى قرر عدم اختصاصه فلا يجوز لجهة أخرى أن تقرر اختصاصه بذلك ، إذ مؤدى ذلك هو أن مشكلة تنازع الاختصاص لن تثار [2]

وتفريعا على ذلك، أنه إذا دفع أمام جهات القضاء العادي بعدم الاختصاص للقضاء العسكري يتعين إحالة الأوراق إلى القضاء العسكري ليفصل في اختصاصه ولا يجوز لجهة القضاء العادي أن تفصل في ذلك وإذا كان الحكم الصادر من القضاء العادي بعدم اختصاصه لا يقيد القضاء العسكري، فإن الحكم أو القرار بالاختصاص أو عدم الاختصاص الصادر من جهات القضاء العسكري يقيد القضاء العادي، ويلاحظ - في هذا الصدد أن نص المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية معيب. وإذا كان له ما يبرره في حالة تقرير عدم الاختصاص من القضاء العسكري باعتباره قضاء خاصا ولا ينفي اختصاص المحاكم العادية بجرائم القانون العام ، فإنه جاوز حد التبرير في الفروض التي يقرر فيها اختصاصه ذلك أن القضاء العادي هو المختص أصلا بتلك الجرائم وما اختصاص القضاء العسكري بها إلى من قبيل الاستثناء الذي أملته اعتبارات النظام العسكري

---

[1] المادة (٧٣) من قانون القوات المسلحة السوداني

[2] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٢، مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٨٨

ولذلك كان يتعين تطبيق القواعد الخاصة بتنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية والذي تختص به المحكمة الدستورية العليا.[1]

ومن ثم فإن نص المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية يعتبر منسوخا بالمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م والتي أسندت إلى تلك المحكمة الفصل في أحوال التنازع الإيجابي أو السلبي بين جهات القضاء المختلفة.

ولما كان اختصاص المحاكم العسكرية منصوصا عليه في القانون، وكانت النيابة العامة العسكرية تختص بالتحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاصها. وما تراه يخرج عن نطاق اختصاصها، تحيله إلى جهة القضاء العادي للاختصاص. ومن ثم فإن مسألة تنازع الاختصاص، لا تثير مشكلة ما في التطبيق

تتميز الجريمة العسكرية عن جرائم القانون العام بنوع المصلحة المحمية محل الحماية الجنائية فمن المعروف أن مصادر الشرعية الجنائية تحمى المصالح الاجتماعية المختلفة، وقد اختار المشرع نوعا من هذه المصالح - هي المصلحة العسكرية - ونظم الجرائم الواقعة عليها تنظيما مستقلا عن غيرها من الجرائم التي تقع على المصالح الأخرى، وتسمى الجرائم التي تقع على غيرها من المصالح الاجتماعية وتسمى بجرائم القانون العام.[2] وقد حاول البعض إقامة هذا التمييز على عناصر شكلية محضة قوامها إما الصفة العسكرية للجاني،[3] أو اختصاص

---

[1] يوسف راشد فليفل، المرجع السابق، ص ١١٤

[2] عرف المحامي العام Paucot الجريمة العسكرية بأنها هي التي تهدف إلى حماية القيم اللازمة للوظائف العسكرية.

[3] انظر قانون العقوبات الروسي وقانون العقوبات لألمانيا الشرقية

القضاء العسكري بنظر الجرائم العسكرية ، فالصفة العسكرية للجاني قد تكون معيارا كاشفا للمصلحة العسكرية ولكنها لا تصلح معيارا حاسما، لأن بعض الجرائم العسكرية قد تقع من المدنيين، أما اختصاص القضاء العسكري فهو ليس حاسما بدوره، لأن هذا القضاء قد يختص بنظر بعض جرائم القانون العام بنص خاص.[1]

خامسا: ضوابط الجريمة العسكرية:

عني المشرع المصري بوضع ثلاثة ضوابط لتحديد الجريمة العسكرية وهي صفة الجاني ونوع الجريمة أو صفة المجني عليه

(١) صفة الجاني :

حددت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م (بإصدار قانون الأحكام العسكرية الخاضعين لأحكام هذا القانون[2]) وبحكم هذه الصفة خاطبهم

---

[1] انظر مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، طبعة ١٩٦٧م، ص ١٠٨

[2] - ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية

- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما
- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية
- أسرى الحرب
- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية
- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بها إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية العربية المتحدة، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك
- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهم: كل مدني يعمل في وزارة الحربية أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان انظر في ذلك / أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ٣٦٠٤، محمود مصطفى، المرجع السابق ٧، فوزية عبد الستار، المرجع السابق ٤١٧.

هذا القانون فألقى عليهم واجبات عسكرية معينة يترتب على مخالفتها وقوع نوعين من الجرائم.

١ - جرائم نص عليها قانون الأحكام العسكرية على سبيل الحصر المواد من (١٣٠ إلى ١٦٦)، وهى التي تقع بالمخالفة للواجبات العسكرية التي نصت عليها المواد المذكورة، وتفترض صدورها من عسكريين.

٢ - كافة جرائم القانون العام التي ترتكب ممن توافرت فيه الصفة العسكرية متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (المادة ٧ / ١).

وفي هاتين الحالتين نجد أن صفة الجاني لازمة للخضوع لهذه الواجبات ولكنها ليست هي الضابط الوحيد في تحديد المصلحة العسكرية وإنما اقترن بها بحكم اللزوم عنصر آخر هو واجباته العسكرية سواء تلك التي خالفها مباشرة أو وقعت جرائم القانون العام بسببها.[1]

ويرى بعض الفقهاء قصر الجريمة العسكرية على هاتين الحالتين فقط بناء على أن الضابط المميز للجريمة العسكرية هو وقوعها من أحد العسكريين خلافا لواجباته العسكرية ، وهذا الرأي هو الذي سبق أن وافق عليه المؤتمر الدولي الرابع الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات العسكري وقانون الحرب في مدريد سنة ١٩٦٧م، وأخذ به قانون العقوبات السوفيتي (المادة ٢٣٧).[2]

وهنا يجدر التنبيه إلى أن القانون المصري قد أخضع لأحكامه كافة الجرائم الأخرى التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لهذا القانون (المادة ٢/٧).

---

(١) رؤوف عبيد،المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٥.

ولا يعني هذا النص اعتبار هـذه الجرائـم ذات طبيعـة عسـكرية، فمـن غـير المقبول أن توقف هذه الطبيعة على الحالة التي لا يكون فيها مع الجـاني شـريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكـام قـانون الأحكـام العسـكرية إذ هـي مسـألة لا علاقة لها بالمصلحة العسكرية، ولا يقبل أن تكـون الجريمـة العسـكرية قلقـة النـوع تتوقف على عنصر خـارجي هـو الصفـة غـير العسـكرية للمسـاهمين في الجريمـة، وبناء على ذلك فإن خضوع هذه الجرائم لهذا القانون يقتصر في هذه الحالـة علـى جانبـه الإجرائـي فقـط الـوارد في الكتـاب الأول مـن هـذا القـانون والـذي ينظـم اختصـاص القضـاء العسـكري وسـلطاته وإجراءاتـه ولا يمتـد إلى الجـانب العقـابي الوارد في الكتاب الثاني من القانون المذكور والذي ينظم الجرائم والعقوبات.[1]

(٢) نوع الجريمة:

نصت المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية المعدلـة بالقـانون رقـم ٥ لسنة ١٩٦٨م والقانون رقم ٨٢ لسـنة ١٩٦٨م علـى أنـواع معينـة مـن الجرائـم. قدر المشرع أنها اعتداء على المصلحة العسكرية وهي:[2]

أ ـ الجرائـم الـتي تقـع في المعسـكرات أو الثكنـات أو المؤسسـات أو المصـانع أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسـكريون لصـالح القوات المسلحة أينما وجدت.

ب ـ الجرائم التي تقع على معـدات ومـهمات وأسـلحة وذخـائر ووثـائق وأسـرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

---

(١) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٢) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٤٢.

(٣) صفة المجني عليه:

قدر المشرع أن الاعتداء على الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية بسبب تأدية أعمال وظائفهم يمثل مساسا بالمصلحة العسكرية التي تنطوي عليها هذه الأعمال ، فنص في المادة ١/٧ من هذا القانون في (سريان أحكامه على كافة الجرائم التي تقع ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم)، وهنا يلاحظ أن مجرد الصفة العسكرية للمجني عليه لا تكفي وحدها لاعتبار الجريمة عسكرية، بل لابد أيضا من أن تقع الجريمة بسبب تأدية أعمال وظيفته، وهي تنطوي بحكم طبيعتها على مصلحة عسكرية . ولا يكفي بمجرد وقوع الجريمة على مصلحة عسكرية، ما لم يكن المجني عليه المباشر أحد العسكريين، أو كانت المصلحة العسكرية مما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية.[1]

سادسا: أنواع الجرائم العسكرية.

١ ـ جرائم عسكرية بحتة لا نظير لها في قانون العقوبات العام:

وقد جاءت بالمخالفة للواجبات العسكرية البحتة التي يقتضيها النظام العسكري وحده مثال ذلك جرائم الغياب عن المحل أو السلاح أو المعسكر[2] (المادة١٥٦) وسلوك الضباط سلوكا غير لائق (المادة١٦٤)، وهذا النوع من الجرائم حدده المشرع وفقا للضابط الأول في تحديد المصلحة العسكرية ، وقد رأى البعض أن هذه الجرائم ليست لها طبيعة جنائية بالنظر إلى أن الجزاءات

---

[1] فوزية عبد الستار ، المرجع السابق، ص٤١٤

[2] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

المقررة لها تخرج عن العقوبات ، ولكن يلاحظ أن المشرع قد قرن معظم هذه الجرائم بالعقوبات التي عرفها قانون العقوبات العام ، وإذا كان قد نص على بعض الجزاءات الأخرى مثل التكدير وتنزيل الدرجة والطرد من الخدمة، إلا أن هذه الجزاءات لصنف معين من المتهمين هم الضباط وضباط الصف والجنود (المادة ١٢٠)، فتأخذ حكمها كمعيار للتجريم الجنائي.[1]

٢ ـ جرائم عسكرية مختلطة لا نظير لها في قانون العقوبات العام:

أي أن هذا القانون قد نظم المصلحة المعتدى عليها بنصوص خاصة، ولكن قانون الأحكام العسكرية أعاد تنظيمها على نحو خاص .

سابعا: أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام:

تبدو هذه الأهمية فيما يلي:[2]

١ ـ تخضع الجرائم العسكرية لقانون العقوبات العسكري المنصوص عليه في الكتاب الثاني من قانون الأحكام العسكرية، وهو يتميز في عقوباته بنوع من الشدة.

٢ ـ تخضع الجرائم العسكرية لقانون الإجراءات الجنائية العسكري المنصوص عليها في الكتاب الأول من قانون الأحكام العسكرية، ويقتضي هذا الخضوع اختصاص القضاء العسكري بنظرها، وهو ما يتميز بإجراءات استثنائية لا يعرفها قانون الإجراءات الجنائية العام.

٣ ـ استقر العرف الدولي على عدم جواز تسليم مرتكبي الجرائم العسكرية البحتة.

---

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق، نفس الموضع

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣٤.

نظام خدمة الضباط في المملكة العربية السعودية :[1]

أولا: الواجبات:

المـــــادة ١٦: ـ

يجب على الضابط: ـ

أ ـ الولاء التام للمليك والمحافظة على مصالح الوطن والقوات المسلحة وأن لا يتقاعس أو يتهاون في أداء الواجبات الموكولة إليه وأن يعمل دون إهمال لتطبيق النظم واللوائح المعمول بها وتنفيذها ويتحاشى أية مخالفة أو خرق لها.

ب ـ تأدية المسؤوليات المنوطة به بكل دقة وأمانة ونشاط وإخلاص وأن ينهي الأعمال المطلوبة منه على أكمل وجه وفي أقصر مدة وأن يخصص جميع أوقاته لأداء واجباته الرسمية.

جـ ـ تنفيذ الأوامر والتعليمات العسكرية التي تصدر إليه من قبل رؤسائه.

د ـ التصرف في أدب وكياسة في صلاته برؤسائه وزملائه ومرؤوسيه وأفراد الشعب.

هـ ـ المحافظة على شرف الخدمة العسكرية في جميع الأوقات والأماكن

و ـ المحافظة على الضبط والربط وحسن السلوك والقيافة وأن يكون مثلا أعلى لذلك.

---

[1] صدر هذا النظام في القوات العربية السعودية المسلحة بمرسوم ملكي رقم م/٤٣ في ١٣٩٣/٨/٢٨هـ والمعدل بموجب المرسوم الملكي رقم م/٩ في ١٣٩٧/٣/٢٤هـ.

ثانيا: الأعمال المحرمة على الضابط:

المـــــادة ١٧: -

يحرم على الضابط ما يلي: -

أ - ترك الوظيفة أو التوقف عن أدائها لأي سبب من الأسباب دون تصريح رسمي من رئيسه.

ب - نقل المعلومات الرسمية لنشرها في الصحف أو في أي وسيلة نشر أخرى دون موافقة مسبقة من المراجع المختصة ويستمر هذا الالتزام قائما على الضابط بعد تركه الخدمة.

جـ - إبداء الآراء السياسية أو الاشتغال بالسياسة وحضور اجتماعات الهيئات والمنظمات ذات المبادئ أو الميول السياسية أو التشجيع لها أو عقد اجتماعات لانتقاد أعمال الدولة أو أن يشترك بأية صورة في أي إجراءات هدفها الغايات المذكورة.

د - الاشتراك في تحرير الصحف والمجلات ذات الميول السياسية أو الاشتراك في إدارتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

هـ - توزيع مطبوعات أو نشرات سياسية أو التوقيع على عرائض أو وسائل من شأنها النيل من سمعة الدولة أو القوات المسلحة

و - الاحتفاظ لنفسه بأصل أي ورقة من الأوراق الرسمية ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصيا.

ز - الإفضاء بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل والأمور العسكرية لا سيما تلك التي ينبغي أن تحتفظ بالسرية بطبيعتها أو بناء على

تعليمات خاصة بشأن سريتها ويستمر هذا الالتزام قائما على الضابط بعد تركه للخدمة.

ح ـ الاشتغال بالتجارة أو الصناعة بطريق مباشر أو غير مباشر ويشمل ذلك العمل بإدارة أعمال مالية أو العمل بصفة رئيس أو عضو مجلس إدارة أو مؤسس أو مدير أو مستشار أو موظف في إحدى الشركات أو المحلات التجارية كما يشمل عقد الصفقات التجارية أو المضاربات بكافة أنواعها أو الاشتراك بعلاقات مع أية شركة أو وكالة أو القيام بأي عمل يتعارض مع عمله الرسمي أو يؤثر بأي حال من الأحوال على القيام بواجبه ولا يسري ذلك على شراء أسهم في الشركات المساهمة

ط ـ قبول الهدايا والإكراميات والمنح من أصحاب المصالح سواء كان ذلك مباشرة أو بالواسطة لغرض التأثير على عمله الرسمي

ي ـ قبول القروض والمساعدات المالية خشية الوقوع تحت منة أي شخص له علاقة مع الدوائر العسكرية

ك ـ الاشتراك في مشترى وبيع المهمات واللوازم والأملاك والعقارات الحكومية بقصد الربح والمضاربة

ل ـ قبول أي عمل خارج عن أعماله العسكرية أصالة أو وكالة أو نيابة مع أي فرد أو مؤسسة من المؤسسات التجارية

م ـ تأدية أي عمل للغير بمقابل أو بدون مقابل ولو كان ذلك خارج أوقات الدوام إلا بإذن رسمي خاص من رئيس هيئة الأركان العامة.

ن ـ الزواج من غير السعوديات.

ثالثا: إنهاء الخدمة:

المـــــادة ١١٧: ـ

تنتهي خدمات الضابط لأحد الأسباب الآتية: ـ

أ ـ الإحالة إلى التقاعد.

ب ـ الاستغناء عن خدماته.

جـ ـ الطرد من الخدمة العسكرية بناء على قرار عسكري.

د ـ صدور حكم عليه بحد شرعي أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

هـ ـ الاستقالة.

و ـ عدم اللياقة الطبية للخدمة العسكرية.

ز ـ فقدان الجنسية.

جـ ـ الوفاة أو الفقدان.

المـــــادة ١١٨ : ـ

أ ـ يجب أن يكون طلب الاستقالة الذي يقدمه الضابط خاليا من أي شرط أو قيد، وإلا جاز للجهة المختصة عدم النظر فيها.

ب ـ لا تنتهي خدمات الضابط إلا بصدور قرار قبول استقالته

المـــــادة ١١٩ : ـ

إذا قدم الضابط طلبا بالاستقالة فللمراجع المختصة حق رفضها أو قبولها ويخطر الضابط بالقبول أو الرفض في مدة أقصاها ثلاثة أشهر أما إذا كان الضابط رهن التحقيق أو المحاكمة فيجب إرجاء البت في الاستقالة إلى أن ينتهي التحقيق بالحفظ أو المحاكمة وفي الحالة الأخيرة ينتظر إلى أن يصدق على الحكم ثم ينظر في استقالته على ضوء النتيجة

خلاصة ومقارنة بين الشريعة والقانون :

بعد عرض هذا المطلب والذي بينا فيه تعريف الجريمة العسكرية والقضاء العسكري تاريخه وطبيعته واختصاصاته..إلخ. ننتهي إلى القول بأن وجود تشريعات عسكرية خاصة بفئة معينة من المجتمع هم الأشخاص العسكريين - وقد بينا الكثير عنهم في المطلب - لا يدل ذلك على تمايزهم، أو تفاضلهم أو خروجهم عن النظام الجنائي في المجتمع، بل لا يعد هذا انتفاء لمبدأ المساواة لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الوضعي ، حيث طبيعة عمل هؤلاء من ضرورة الحزم والضبط والسرعة والدقة في أداء الأوامر والتعليمات، وضرورة انقياد المرؤوس لرئيسه، دون مناقشة أو جدال، وذلك في حدود الشرع والقانون، هذا وغيره من الاختلاف البين في طبيعة العمل العسكري عن غيره من العمل المدني، يستوجب وجود تشريعات خاصة بهم دون غيرهم، تتسم بالشدة أيضا والحزم وسرعة التنفيذ، فليس في الأمر ميزة بل يمكن القول إنها أشد في الأحكام وأدق وأصعب في الإجراءات، فليس في وجود تشريعات وإجراءات ومحاكم خاصة بالعسكريين انتفاء لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية ولا في القانون

حتى وإن كان هناك مبرر يقول إن محاكمة العسكريين أمام محاكم القضاء العادي من شأنه التقليل من ثقة المواطنين في العسكريين، وهذا بدوره يؤدى إلى ضعف ثقتهم في قدرة بلادهم على حفظ الأمن في الداخل من جهة، والدفاع عن الوطن من الخارج من جهة أخرى، وهذا بدوره يضعف ثقة الشعوب في أنفسهم وبلادهم، مما يؤدى إلى نتائج عكسية على الأمن من جهة بانتشار الجرائم وعدم انتماء المواطنين للوطن من جهة أخرى، لعدم قدرتها على حمايتهم

وحماية سيادتها من جهة أخرى...إلخ. هذا لا يؤثر على (مبدأ المساواة) حيث لا ينفي هذا التبرير مبدأ المساواة أيضا.

كذلك القضاة لا يؤدي وضع قواعد خاصة بهم في الأحكام إذا وقعت منهم مخالفات أثناء أداء عملهم القضائي، لا يدل على انتفاء مبدأ المساواة أبدا لأنها مخالفات خاصة بطبيعة عملهم تستوجب أحكاما ونظاما خاصا بها، فليس ذلك ميزة لهم أو تفاضلا على غيرهم.

بالإضافة إلى أن العسكريين جرائمهم ومخالفاتهم العسكرية تكون وفق طبيعة عملهم كالإلزام والتدريب...إلخ. وهذه الطبيعة لا توجد في النطاق المدني فيلزم لذلك أحكاما خاصة وإجراءات خاصة ومحاكم خاصة ذات خبرة بنظام وطبيعة هذا المجال العسكري.

والفقه الإسلامي لا يمانع في تخصيص محاكم خاصة وتشريعات خاصة تتعلق بهؤلاء وفق طبيعة عملهم، أما الجرائم العادية كالحدود المنصوص عليها أو غيرها من الجرائم التي عقوبتها تعزيرية، فلا يرى التفرقة بينهم في ذلك على الإطلاق، لا في الإجراءات ولا في الأحكام، أما التنظيمات المتعلقة بطبيعة عمل من الأعمال قضائي أو عسكري فيجوز أن تنظم لهم تشريعات خاصة عند وقوع مخالفات من طبيعة هذا العمل الخاص الذي لا يشترك فيه جميع المواطنين.

الفصل الرابع

تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول. تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في القانون.

المبحث الأول

تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في الشريعة الإسلامية

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول. مفهوم غير المسلمين في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من غير المسلمين.

المطلب الثالث: تطبيق النصوص الجنائية على غير السياسيين من غير المسلمين.

تمهيد:

يقيم في المجتمع الإسلامي المسلمون وغير المسلمين، وغير المسلمين هم فئتان إحداهما الذميون ويقيمون إقامة دائمة ويلزمون بأحكام الإسلام بغض النظر عن ديانتهم أما الفئة الأخرى فهم المستأمنون وهم من الأجانب ويقيمون إقامة مؤقتة بموجب عقد أمان مع المسلمين.

وحيث إن المستأمنين قدموا من بلدان ودول تحكمها القوانين الوضعية ليقيموا إقامة مؤقتة لأداء أعمال مختلفة ومن هؤلاء البعثات السياسية والدبلوماسية وقوانينهم تمنحهم الحصانة الشخصية وبعض الإعفاءات من الضرائب والرسوم...إلخ أثناء تواجدهم خارج بلادهم كما هو في العرف الدولي.

ولأن الشريعة الإسلامية التزمت معهم بعقد أمان والإسلام يقضي بالالتزام والوفاء بالعهد معهم، وحيث أن الشريعة الإسلامية تأمر بالعدل في القضاء بين الناس دون تفريق بين صغير وكبير مسلم وكافر سفير أو رسول كما في قوله تعالى: (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى).[1]

وما يهمنا في مباحث هذا الفصل هو مدى تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين وهل في وجود الحصانات الدبلوماسية وبعض الاتفاقات والمعاهدات الدولية ما يخل أو ينافي المساواة في تطبيق النصوص الجنائية سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون.

هذا ما سيتم شرحه وإيضاحه مبينين آراء الفقهاء عن ذلك.

---

[1] سورة المائدة، آية ٨.

المطلب الأول

مفهوم غير المسلمين

يحسن بنا أن نتحدث عن التعريف بالإسلام والأدلة الدالة على وجوب اتباعه، والمعاني التي يطلق عليها الإسلام، وبيان مدى شمولية الإسلام لكل صغيرة وكبيرة في الحياة. ثم بعد ذلك نعرف من هم غير المسلمين.

الإسلام دين المرسلين والنبيين جميعا، من لدن آدم حتى الرسالة المحمدية التي بها ختم الله الرسالات.[1] وقد أكد الله في القرآن هذا المعنى تأكيدا تاما فذكر على لسان نوح قوله "وأمرت أن أكون من المسلمين"[2] وعلى لسان إبراهيم وإسماعيل "ربنا واجعلنا مسلمين لك"[3] وفي وصية يعقوب لأولاده "إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون"[4] وعن موسى عليه السلام "فعليه توكلوا إن كنتم مسلمين"[5] وفي معرض الحديث عن التوراة "يحكم بها النبيون الذين أسلموا"[6] وعن يوسف عليه السلام: "توفني مسلما وألحقني بالصالحين"[7] وعن سحرة فرعون وقد آمنوا بموسى "ربنا أفرغ علينا صبرا وتوفنا مسلمين"[8] وعن حواريي عيسى "آمنا بالله واشهد بأنا مسلمون"[9] وعن ملكة

---

[1] سعيد حوى، الإسلام، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ دار الكتب العلمية، بيروت، ص٥.

[2] سورة يونس، آية ٧٢

[3] سورة البقرة، آية ١٢٨

[4] سورة البقرة، آية ١٣٢

[5] سورة يونس،آية ٨٤.

[6] سورة المائدة، آية ٤٤

[7] سورة يوسف، آية ١ ١

[8] سورة الأعراف، آية ١٢٦

[9] سورة آل عمران، آية ٥٢.

سبأ وقد آمنت "وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين"[1] وفي دعاء الرجل الصالح "وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين"[2] وقد ورد في الحديث الصحيح (والأنبياء أخوة أبناء علات أمهاتهم شتى ودينهم واحد)[3] قال تعالى: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه"[4]

والإسلام في الأصل معناه الاستسلام لله في أمره ونهيه على لسان الوحي فمن أسلم وجهه وقلبه لله في كل أمر فهو المسلم، ولما كان النبيون والمرسلون أكثر الناس لله استسلاما، فقد كانوا بذلك أول المسلمين "قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين"[5] "قال سبحانك تبت إليك وأنا أول المؤمنين"[6] وبدون تسليم واستسلام لله في حكمه فلا إسلام "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"[7]

والإسلام يطلق على معنيين:

أ ـ على نفس النصوص التي يوحي بها الله مبينا دينه

ب ـ وعلى عمل الإنسان في إيمانه بهذه النصوص واستسلامه لها.

---

[1] سورة النمل، آية ٤٤

[2] سورة الأحقاف، آية ١٥

[3] بنو العلات: أولاد الرجل من نسوة شتى أخرجه الشيخان وأبو داود.

[4] سورة الشورى، آية ١٣

[5] الأنعام آية ١٣

[6] الأعراف آية ١٤٣

[7] سورة النساء ، آية ٦٥

والملاحظ أن الإسلام بالمعنى الأول يختلف سعة وشمولاً من رسول إلى رسول، مع اتفاقه في المبادئ والأصول، فالإسلام الذي أنزل على موسى أوسع مما أنزل على نوح، لأن الله ذكر عن التوراة "وكتبنا له في الألواح من كل شيء موعظة وتفصيلاً لكل شيء [1] " وإسلام محمد صلى الله عليه وسلم أوسع من إسلام أي رسول سابق، لأن الرسل السابقين جميعاً بعثوا لأقوامهم خاصة والرسول عليه السلام بعث للناس جميعاً، فاقتضى ذلك أن يكون إسلامه أشمل وأوسع من كل رسالة سابقة، وقد وصف الله القرآن بقوله "ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء [2] "

والإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا

هذه تعاريف أجمعها الأخير وهي كلها إنما عبرت بالجزء عن الكل، لتبيان أهمية هذا الجزء، بدليل الحديث الصحيح الآخر الذي اعتبر هذه الخمسة أركاناً للإسلام. قال عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه ابن عمر: (إن الإسلام بني على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان [3])

إذن هذه الخمسة؛ أركان الإسلام التي يقوم عليها بناؤه وليست كل الإسلام. فالإسلام إذاً أساس وبناء: الأساس هو الأركان والبناء هو أحكام

---

[1] سورة الأعراف آية ١٤٥

[2] سورة النحل ، آية ٨٩

[3] البخاري ، جـ ١ ، ص ٣٦٧

الإسلام في قضايا المكلفين. إنك تجد إذا درست الإسلام، أن للإسلام منهاجه السياسي المستقل، حيث ترى فيه نظرة الإسلام المنفردة إلى موضوع الأمة والوطن، والرئاسة العليا، وطريقة الشورى، والقضاء، والأجهزة التنفيذية والتقسيمات الإدارية إلخ.[1]

وإذا درست الإسلام وجدت أن له منهاجه الاجتماعي المستقل، حيث ترى فيه نظرة الإسلام المنفردة إلى الإنسان وإلى الرجل، وإلى المرأة وإلى تنظيم الأسرة، والحياة الاجتماعية ومفاهيمها إلى آخر ذلك.[2]

وإذا درست الإسلام وجدت أن له منهاجه الأخلاقي المستقل، حيث تجد طريقا أخلاقيا واضحا كاملا شاملا راقيا واقعيا، لم يبق فيه جانب من جوانب الحياة إلا وقد دلك فيه على أنظف سلوك وأطهره.

وإذا درست الإسلام وجدت أن منهاجه التعليمي المستقل الذي يعمر الدنيا ولا ينسى الآخرة، ورأيت جوانب هذا المنهاج متكاملة لا نقص فيها ولا عوج، ولا إفراط فيها ولا تفريط.

وإذا درست الإسلام وجدت أن له منهاجه العسكري المستقل في الأهداف والتطلعات والتعبئة والتنفيذ والتدريب والأسس والمفاهيم والقواعد.

وإذا درست الإسلام وجدت أن له منهاجه الاقتصادي المستقل سواء في ذلك تنظيمه المستقل لقضية الملكية أو لخزينة الدولة، أو لحل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية

---

[1] سعيد حوى، المرجع السابق، ص ١

[2] سعيد حوى، المرجع السابق،ص١١

وهكذا لا نجد قضية من قضايا الوجود البشري إلا وللإسلام فيها حكم مجموع هذه الأحكام هي بناء الإسلام الذي يقوم فوق أركانه.

إن هذا ما ينبغي أن تفهمه من حديث ابن عمر (إن الإسلام بني على خمس). وعلى ضوء هذا الحديث ينبغي أن نفهم الأحاديث الأخرى وهذا مقتضى قول الله تعالى: "ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء"[1]

هذا الإسلام كلف الله به البشرية حتى يستقيم أمرها في دنياها لأخراها، إلا أن النفس البشرية بطبيعتها لا ترغب في التكاليف والقيود التي تحد من أهوائها، وشهواتها ونزواتها وحريتها، وإن كان ذلك لصالحها، لذلك فقد فرض الله على أهل الحق الذين آمنوا به، والتزموا به أن يحملوا الإنسانية على الخضوع لسلطانه، وذلك بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد.[2]

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن المسلم هو من آمن بالله وبرسوله محمد صلى الله عليه وسلم.

وغير المسلم هو من يدين بدين غير الإسلام أو من لا دين له أصلا كالبوذي والوثني، ومن يدينون بدين غير الإسلام إما أن يكونوا من الأجانب وإما أن يكونوا من الوطنيين وسواء كانوا يدينون باليهودية أو النصرانية [3]

---

[1] سورة النحل، آية ٨٩.

[2] سعيد حوى ، المرجع السابق ، ص ١٢

[3] إهاب أحمد إسماعيل، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مكتبة القاهرة الحديثة، ص١٤

المطلب الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من غير المسلمين في الشريعة الإسلامية

الأصل هو سريان النص الجنائي على كل الأشخاص داخل الإقليم، سواء كان هؤلاء الأشخاص مواطنين أو أجانب عاديين أو من الأجانب الدبلوماسيين أو ممثلي بعثات دولية. هذا هو الأصل والمبدأ في الشريعة، ولكي نعطي الموضوع إيضاحا أكثر، فنرى أن من المناسب عرض ما يلي:

مدى سريان النصوص الجنائية على الفئات الآتية:

أ ـ رجال الحكم وأعضاء المجالس النيابية والظاهرون في المجتمع من غير المسلمين:

بالنسبة لأعضاء المجالس النيابية لا تسمح قواعد الشريعة بإعفاء أعضاء البرلمان أو مجالس الوزراء سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين من العقاب على الجرائم القولية التي يرتكبونها أثناء جلساتهم أو الجرائم التي يرتكبونها ضد الأفراد.[1] أما ما يدخل من أقوال في طبيعة عملهم من توجيه النقد بقصد الإصلاح فلا يعد جرما ما دام داخل الأماكن المخصصة لذلك.

وكذلك بالنسبة للأغنياء والأشراف من المجتمع؛ لا تفرق الشريعة بين علية القوم، وفقرائهم من المسلمين أو غيرهم فقد حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تطبيق مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأفراد، من ذلك أنه طبق هذا يوم أن سرقت امرأة من أشراف قريش، فتحدث الناس أن رسول الله عزم على قطع يدها. كما كان يطبق الأحكام الشرعية على المجرمين من غير المسلمين دون تفرقة في ذلك.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج١، مرجع سابق، ص٣١٩-٣٢٥

ب ـ رؤساء الدول الأجنبية وحاشيتهم من غير المسلمين:

تسري الشريعة على رؤساء الدول الأجنبية، وعلى رجال حاشيتهم من غير المسلمين أثناء وجودهم في دار الإسلام، فإذا ارتكبوا أية جريمة عوقبوا عليها،[1] وإذا أخذنا برأي أبي حنيفة[2] بعدم معاقبة المستأمنين على الجرائم التي تمس الجماعة فيسري هذا عليهم في حالة ارتكابهم جريمة تمس حقوق الجماعة وفي حالة ارتكابهم جريمة تمس حقوق الأفراد يعاقبون عليها.[3]

جـ ـ رجال السلك السياسي والبعثات الدولية:

تسري الشريعة على رجال السلك السياسي، ومن في حكمهم من رجال البعثات الدولية من غير المسلمين فيما يرتكبون من جرائم في دار الإسلام ويأخذون حكم المستأمنين.

حيث تسوي الشريعة بين المسلمين والذميين في تطبيق نصوص الشريعة في كل ما كانوا فيه متساويين، أما ما يختلفون فيه فلا تساوي بينهم فيه.

والجرائم التي تفرق فيها الشريعة بين المسلم والذمي هي الجرائم القائمة على أساس ديني محض كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير، فهذه الأفعال المحرمة على المسلم، وارتكابه إياها يكون جريمة، بينما الذمي ليس كذلك لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون.[4]

---

(1) الكاساني، ج٧، ص ١٢ وما بعدها، مواهب الجليل، ج٣، ص٢٦٥، المغني لابن قدامة، ج١٠، ص٤٣٠

(2) الكاساني، جـ٧، ص١٢٢

(3) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٣٢٣ ٣٢٤.

(4) مواهب الجليل، المرجع السابق، ج٣، ص٣٥٩.

ولكن يعاقب الذمي على الجرائم القائمة على أساس ديني إذا كان إتيانها محرما في عقيدتهم، أو ما يعتبرونه رذيلة.[1]

أو إذا كان الفعل مفسدا للأخلاق العامة أو ماسا لشعور الآخرين.

ويترتب على التفرقة في تطبيق نصوص الشريعة بين المسلمين والذميين أن تكون الجرائم في الشريعة قسمين:

(قسم عام يعاقب على إتيانه كل المقيمين في دار الإسلام، وقسم خاص يعاقب على إتيانه المسلمون دون غيرهم).[2]

هل يعفى السياسيون من هذه القاعدة وهل إعفاؤهم في الشريعة مقيد أم مطلق؟

وقد يقول قائل: إن الممثلين السياسيين لا يخضعون في العقوبات إلا لقوانين بلادهم. وبقضائهم، وذلك عرف دولي أقرته أكثر الدول وارتضته. فمن باب أولى يعفى السياسيون من تطبيق أحكام الشريعة إذا ارتكبوا جريمة في بلاد المسلمين وهم يؤدون عملهم فيها. فإذا استقر مثل هذا العرف وارتضاه حكام المسلمين لا تكون فيه مخالفة للإسلام؟ وإنني أقول في الجواب عنى ذلك:[3] إن العقوبات التعزيرية التي لم يرد في عقوبتها نص من كتاب أو سنة تخضع لهذا العرف بلا ريب، لأن تقريرها من حق ولي الأمر، وإن كان يجب أن يستوثق ولي الأمر من أن المجرم السياسي لا يفلت من عقاب، وما دام قد تعهد بعهد هو في سلطاته فعليه أن يفي به، فقد قال الله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا" [4]

---

[1] مازن الجفري، المرجع السابق، ص٥٠.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، مرجع سابق، ص ٣٣١-٣٣٢.

[3] جابر العساف، المرجع السابق، ص٥٢

[4] سورة الإسراء: آية ٣٤.

هذا بشأن العقوبات التعزيرية، أما الحدود والقصاص فإني أرى أن مصادر الشريعة ومواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذي ارتكب ما يوجبها ليحاكم على أساس قانون آخر، وبقصاص آخر، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل لحدود الله تعالى في أرض الإسلام، وذلك لا يسوغ، وإذا تعهد ولي الأمر على ذلك فهو تعهد باطل، لأنه تضمن شرطا يخالف ما في كتاب الله تعالى، ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" [1]

وقال النبي صلى الله عليه وسلم أيضا: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما [2] "

وقال صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما [3] "

وتعطيل حدود الله حرام لا شك فيه، اللهم إذا اعتبرنا الالتزام في ذاته واجب الوفاء من غير ملاحظة سواها وهذا غير صحيح. فالحصانة المقررة للسياسيين من غير المسلمين وغيرهم من المسلمين. لها أهداف وغايات لا تتنافى مع معاقبة من يخل بالأمن والاستقرار ويتعدى على الآخرين وبناء على ذلك نرى أنه من المناسب أن نعرض أسس الحصانة الدبلوماسية في الشريعة ثم المبادئ التي وضعها الإسلام في معاملة المبعوث السياسي، ثم ما هي الحالات التي يجوز فيها شرعا التعنيف والغلظة مع المبعوث السياسي ومتى يجوز رد المبعوث السياسي. وعلى ذلك نبدأ في هذه المسائل التي ذكرتها.

---

[1] البخاري، ٣/١٧٧

[2] رواه الترمذي. وصححه ابن حبان من حديث أبي هريرة، سبل السلام، ج٢، ص٦٣ - باب الصلح.

[3] رواه ابن حبان ، من حديث أبي هريرة سبل السلام ، جـ ٢ ، ص ٦٧ - باب الصلح

أولا: مبررات الحصانة الدبلوماسية في الشريعة الإسلامية:

١ ـ طبيعة عمل الرسل في الشريعة:

إن أساس الحصانة للرسل في الإسلام تستند إلى طبيعة الدعوة الإسلامية التي أسسها سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فهو القدوة الحسنة للسفراء. فالإسلام رسالة حق وسلام لكل العالم [١] قال تعالى: "وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا" [٢] وقال تعالى: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"[٣]

٢ ـ ضرورة منح الأمان للمبعوث:

وقامت الحصانة في الإسلام على أساس الأمان الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية وطبقه النبي صلى الله عليه وسلم في سنته الشريفة[٤] ويروى عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "بعثني قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم. ألقي في قلبي الإسلام، فقلت يا رسول الله إني والله لا أرجع إليهم أبدا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إني لا أخيس بالعهد (أي لا أنقض العهد) ولا أحبس البرد (أي الرسل)، ولكن ارجع فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع" [٥] ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمبعوثي مسيلمة الكذاب "والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما "[٦]

---

[١] د. فاوي الملاح، سلطات الأمن، المرجع السابق. ص٦٨٦

[٢] سورة سبأ، الآية ٢٨

[٣] سورة الأنبياء، الآية ١٠٧

[٤] د. عمر كمال توفيق، الدبلوماسية الإسلامية، المرجع السابق، ص١٢٦

[٥] البخاري، جـ ٣ / ٤ ٢ ، وانظر في هذا الموضوع فاوي الملاح ، المرجع السابق ، ٦٨٦.

[٦] رواه الترمذي وصححه ابن حبان، انظر سبل السلام، ج٢، ص ٩٨ ، باب الوفاء بالعهود وحسن معاملة الرسل

٣ ـ ضرورة القيام بالمهام المكلف بها المبعوث:

والسبب في منح الرسل الأمان في الإسلام هو تمكينهم من أداء مهامهم المكلفين بها وهو ما يسمى في العصر الحديث "نظرية مقتضيات المصلحة الوظيفية" وكان المبعوث يتمتع بالأمان على ذاته وكرامته الشخصية وأسرته وحقوقه المادية كالأموال وإعفائهم من الرسوم إلا من أتى بغرض التجارة، أو المعنوية كعدم تعرضهم للإهانة.[١]

٤ ـ تحريم الغدر والخيانة بالمبعوث:

وقد أثبت التاريخ أن المسلمين لم يغدروا بالرسل خلافا على ما كان عليه الإفرنج الذين كانوا يغدرون بالرسل في كثير من الأحيان وهذا يدل أن النظام الإسلامي أرقى نظام عرف على وجه الأرض، وهو شامل وكامل وقد سبق النظم الوضعية بإقراره حرمة السفراء والمبعوثين وتقرير الأمان لهم.[٢] بل إن الشريعة الإسلامية تحمي المبعوث الدبلوماسي من القتل والخطف والتعذيب. وقد عجزت القوانين الوضعية عن مواجهة هذه الأخطار في كثير من الأحيان.[٣]

وكثيرا من القواعد الدولية الصحيحة التي توصل إليها الفقهاء بعد عناء طويل، استمر بضع قرون قد أتى بها الإسلام منذ بزوغه. وما زال يوجد في النظام الإسلامي قواعد لهم لم يتوصل إليها العالم الغربي أو الشرقي، ويجب أن يتمسك بها المسلمون لأنها بلا شك هي القواعد التي تحفظ حقوق الإنسان في المعاملات أو العبادات، وفي كل مجالات الحياة.[٤]

---

[١] جاسر العساف، المرجع السابق، ص٥٠.

[٢] د. صلاح الدين المنجد: النظم الدبلوماسية في الإسلام، دار الكتب الجديدة، بيروت، ١٩٨٣، ص٨٣،٨٤. مشار إليه في جاسر العساف، المرجع السابق، ص٥١.

[٣] مازن الجفري، المرجع السابق، ص٥١.

[٤] المرجع السابق. نفس الموضع.

ثانيا: المبادئ التي أوجبها الإسلام في معاملة المبعوث الرسمي (السياسي)

١ ـ حسن استقبال المبعوث ووجوب تكريمه:

كان المسلمون يستقبلون الرسل أفضل استقبال ويكرمونهم، وحسن استقبال الرسل وإكرامهم في الإسلام يدل على عظمة الإسلام في التعامل مع الغير، مما جعل الكثير من الرسل يدخل في الإسلام، ويعود إلى بلاده لينقل صورة حسنة عن الإسلام وحسن استقبال المسلمين له، وهذه بادرة تستحق الاحترام والتقدير وتعطي انطباعا جميلا في نفس الرسول ودولته التي أوفدته، والإسلام بذلك يضرب أروع الأمثلة في التعامل الدولي.[1]

٢ ـ وجوب حمايته طيلة إقامته:

وقد أعطى الإسلام للرسول (المبعوث) الأمان طيلة إقامته في ديار الإسلام وحتى عودته سالما.

وأمان الرسول في الإسلام يشمل ذاته وأمواله ووثائقه وله الحرية في العبادة وله حرية إبداء الرأي والمناقشات العلمية [2]

٣ ـ عدم فرض ضريبة أو رسوم لأغراضه الشخصية:

ولا يؤخذ على الرسول (المبعوث) رسوم إذا لم يكن هدفه التجارة وعند مغادرته البلاد الإسلامية يسمح له أخذ ما يريد إلا السلاح أو الخيل أو أسير الحرب.[3]

---

[1] د. صلاح الدين المنجد، النظم الدبلوماسية في الإسلام، دار الكتاب الجديد، بيروت. ١٤٠٣هـ، ص٣٨

[2] جابر العساف. المرجع السابق، ص٧٩

[3] جابر العساف. المرجع السابق، ص ٧٩

ثالثا: حالات يجوز فيها التشدد والتحفظ في معاملة المبعوث الدبلوماسي.

وفي بعض الأحيان تحترز الدولة الإسلامية على بعض الرسل لأسباب تتعلق بالحروب أو العداء مع الدولة الموفدة للرسول.

والاحتراز على الرسل هو إخفاؤهم ودخولهم سرا ومقابلة الوالي لهم سرا وتخصيص من يستقبلهم ويرافقهم ويحميهم إلى أن تنتهي مهمتهم ثم يرحلون مكرمين معززين[1]

الهدف من الاحتراز مصلحة المسلمين:

١ - عملية إخفاء الرسل يتخذها المسلمون لمصلحة الدولة الإسلامية
٢ - عدم إيذاء شعور المسلمين.
٣ - لكي لا يتعرض الرسول للخطر وهذا الإجراء يتخذ بالنسبة للرسول الذي يحضر ومعه خطاب صلح أو رغبة العدو في الدخول في الإسلام[2]

ويعتبر الاحتراز من المميزات التي عرفتها الدولة الإسلامية لما فيه من إكرام رسل الأعداء وحمايتهم ولما فيه من مصلحة المسلمين جميعا. وإكرام الرسل لا يعني الخضوع والتذلل ولكن يعني الكرم والأخلاق الفاضلة [3]

حالات يجوز فيها الاحتراز مع الدبلوماسي:

يجوز ذلك في حالة استقبال رسول يحمل خطابا من عدو للمسلمين ويكون لهجة الرسول أو رسالته فيها خروج على الآداب أو تهديد للدولة

---

[1] جابر العساف، المرجع السابق، ص٨٠.

[2] المرجع السابق ، ص ٨٠

[3] فاوي الفلاح ، سلطات الأمن ، ٨٠، ومابعدها

الإسلامية فإن والي المسلمين يرد عليه بلهجة شديدة وقوية ويظهر فيها الغضب والتهديد وعلى سبيل المثال عندما أرسل (فلج أرسلان السلجوقي) رسوله إلى (صلاح الدين) قال (صلاح الدين) للرسول قولته المشهورة.[1]

"قل لصاحبك والله الذي لا إله إلا هو لئن لم يرجع لأسيرن إلى (ملطية)، وبيني وبينها يومان، ولا أنزل عن فرسي إلا في البلد، ثم أقصد جميع بلاده وآخذها منه" [2]

رابعا: حالات يجوز فيها رد الدبلوماسي:

ورد الرسل هو عدم قبولهم إما لخلافات بين الدولتين، أو لعدم الرغبة في مقابلة الرسول نفسه، لأنه لا يتحلى بالأخلاق، أو لا يحسن التخاطب، أو أن المهام التي أرسل بها معروفة سلفا وهي لا تخدم مصلحة الدولة الإسلامية فعندها لا يستقبل بل يرد" [3]

نخلص مما سبق:

- أن الإسلام قد أعطى السفراء الحصانة الشخصية والامتيازات. فلا يجوز إهانة الرسول من أحد العامة. ولا يجوز الاعتداء على السفراء، أو قتلهم أو ضربهم. بل يجب إكرامهم وأمانهم.
- ولكن السفراء لا تسقط عنهم المسئولية القضائية والمدنية والجنائية. وهناك اختلاف بين فقهاء الشريعة بالنسبة لسقوط حقوق الله سبحانه في المسئولية عن الرسول.

---

[1] صلاح الدين المنجد ، المرجع السابق ، ٨٤

[2] د. صلاح الدين المنجد. التنظيم الدبلوماسي في الإسلام، المرجع السابق، ص٦٣

[3] د. صلاح الدين المنجد. المرجع السابق، ص ٦٨

-أما حقوق العباد فالرسول مسئول عنها وهذا يبين عظمة الإسلام وعدله الذي لا يتوقف ولا ينتهي عند حدود.[1]

-والديار التي لا تطبق أحكام الإسلام تشبه دار البغي... حيث أنه من المقرر أن الطائفة التي لا تنفذ أحكام الإسلام تعد في نظامها وترتيبها غير عادلة والطائفة التي تنفذ أحكام الله تعد عادلة.[2]

ما عليه العمل في المملكة بشأن تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من غير المسلمين

والذي عليه العمل في المملكة العربية السعودية هو: سريان النظام الجنائي على جميع من تظلهم سماء الإقليم من أجانب ووطنيين أيا كان نوعهم أو طبقتهم أو ديانتهم أو معتقدهم، كما أنه يسري على جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم المملكة العربية السعودية وهذا يشمل كل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية بعمق ١٢ ميلا بحريا محسوبة من خط الجزر [3]

كما يشمل الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها البري ومياهها الإقليمية بقدر ما تحميه وسائل دفاعها. هذا من ناحية التحديد المكاني للإقليم.

وهذا يعني أنه: أي سياسي مبعوث للعمل ممثلا دولته بصفة رسمية إذا ارتكب جريمة من الجرائم التي تجرمها تشريعات المملكة العربية السعودية فإنه يطبق عليه تلك الأحكام الجنائية المنصوص عليها في الجريمة التي ارتكبها السياسي، دون اعتبار لجنسيته أو طائفته أو ديانته حتى لو لم يدن بأية ديانة.

---

[1] د. فاوي الملاح، سلطات الأمن، المرجع السابق ٦٨٤

[2] د. سعد ظفير، الإجراءات الجنائية، ج١، مرجع سابق، ص٣٢٩-٣٣١.

[3] طبقا للمرسوم الملكي رقم ٣٣ في ١٣٧٧/٧/٢٧هـ.

وفي ذلك يمكن القول بقوة ووضوح أن المملكة تطبق في ذلك الشريعة الإسلامية، التي توجب تطبيق أحكامها على كل من يرتكب جريمة في بلاد المسلمين. سواء كان المرتكب للجريمة من غير المسلمين سياسيا أم فردا عاديا.

وليس في ذلك منافاة للمبادئ والآداب المرعية في القانون الدولي التي يعامل بها الدبلوماسي على الإطلاق. بل هذا هو مبدأ المساواة بين الجميع الذين يقطنون في دار الإسلام، عليهم جميعا الالتزام بآدابه ليسود الأمن والأمان، وبدونه يختل الأمن وتسود الفوضى وتنعدم العدالة وتنتفي المساواة أمام تطبيق النصوص الجنائية

فالحدود الشرعية تطبق على المسلمين المقيمين في المملكة كافة أيا كانت جنسياتهم.[1]

وكذلك الحكم بخصوص المقيمين في البلد من غير المسلمين فإن العقوبات تطبق عليهم دون استثناء. والمتتبع للبيانات التي تصدرها وزارة الداخلية بهذا الشأن يعلم تمام العلم بذلك، حيث يرى ويسمع ويقرأ العقوبات سواء كانت حدودا أو قصاصا أو تعازير، وهي تقام على المسلمين وغيرهم.[2]

---

[1] قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة في ٢٥/٨/١٣٩٧هـ ومما جاء فيه:

أ ـ تطبق الحدود الشرعية على كافة المقيمين في المملكة.

ب ـ سيادة الدولة وكمال سلطانها يحتم إنفاذ الأحكام السائدة فيها على كل من دخلها، واستثناء صنف من الناس يضعف سيادتها.. وقد صدر الأمر باعتماد ذلك بموجب خطاب مجلس الوزراء رقم٢٣٧٢٨ في ٢١/٩/١٣٩٧هـ، ١٧د٢٥ في ٣/١٢/١٣٩٩هـ.

[2] مازن الجفري، المرجع السابق، ص ٤.

الاتجاهات الفقهية في تطبيق النص الجنائي الشرعي على المسلم أيا كـان مكـان ارتكاب جريمته:

إن فئـات المجتمـع المسـلم "دار الإسـلام" هـي: مسـلمون وذميـون وهـذان الصنفان يقيمان إقامة دائمة في دار الإسلام.

ومسـتأمنون وهـؤلاء يقيمـون إقامـة مؤقتـة وبالنسـبة لقـاعدة الشـخصية الإيجابية في التشـريع الإسـلامي فقـد وجـدت ثلاثـة آراء رئيسـية في هـذا الصـدد نستعرضها كالآتي:[1]

الرأي الأول:

وهو رأي الإمام أبي حنيفة حيث يرى:[2]

١ ـ تطبق الشريعة الإسلامية على كل الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام. سـواء كان مرتكبها مسلما أو ذميا. أما المستأمن وهو من يقيم إقامـة مؤقتـة في دار الإسلام فلا تطبق عليه أحكام الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حقا لله تعـالى. أي تمـس مصلحـة الجماعـة. ويعـاقب علـى الجريمـة الـتي تمـس حقـا للأفـراد كجرائم القصاص والقذف والغصب والتبديد.

٢ ـ لا تطبق أحكام الشريعة على المسلم أو الذمي إذا ارتكـب جريمـة خـارج دار الإسلام، حيـث أن القضـاء بالعقوبـة يقتضـي القضـاء بالولايـة في نظـر أبـي حنيفة

---

[1] مازن الجنزي، المرجع السابق، ص٤٢.

[2] بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، مرجع سابق، ص١٣٤

الرأي الثاني:

وهو قول أبي يوسف من الأحناف أن الشريعة تطبق على كل المقيمين بفئاتهم الثلاث سواء تعلقت الجريمة بحقوق الجماعة أو حقوق الأفراد.[1]

الرأي الثالث:

وهو لمالك[2] والشافعي[3] وأحمد[4] يرون أن:

الشريعة تطبق على كل جريمة داخل دار الإسلام سواء كان مرتكبها مسلما أو ذميا أو مستأمنا.

وقد رجح الشيخ محمد أبو زهرة الرأي الأخير في أن الذي ارتكب جريمة في دار الإسلام سواء كان مسلما أو ذميا أو مستأمنا تطبق عليه الشريعة. وكذلك سريان النصوص الجنائية الإسلامية على المسلم والذمي في البلاد غير الإسلامية.[5]

تحديد النطاق المكاني لدار الإسلام:

يعتبر دارا للإسلام كل البلاد التي فيها سلطان للمسلمين سواء كان المسلمون فيها أغلبية أو أقلية وكل البلاد التي دخلت في ذمة المسلمين والتزم

---

[1] شرح فتح القدير، ج٤، ص٢٩٤، مواهب الجليل، ج٣، ص٣٦٠.

[2] شرح الزرقاني، ج٨، ص٦٩

[3] الأم للشافعي، ج٦، ص٤٤، والمهذب، ج٢، ص٢٧٢.

[4] المغني لابن قدامة، ج١٠، ص ٤٤

[5] د. سعد ثنير، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٢٤-٣٢٥

أهلها أحكام الإسلام ولو لم يكن فيها مسلمون، وكل الأماكن التي يسكنها مسلمون يستطيعون أن يظهروا أحكام الإسلام ولا يمنعهم من ذلك مانع.[1]

يمتد النطاق المكاني لدار الإسلام ليشمل كل من يقيمون في دار الإسلام مهما تعددت حكوماتها واختلفت نظم الحكم فيها، فيستوي أن تكون البلاد الإسلامية خاضعة كلها لحكم الدولة الواحدة، كما كان الحال في عهد الدولة الأموية أو خاضعة لحكم دول متعددة كما هو الحال اليوم.[2]

مكان الجريمة:

بالنسبة لتحديد مكان الجريمة فهل العبرة بوقت ومكان النشاط "إطلاق عيار أو رمي سهم مثلا كما يقول الفقهاء" أو بوقت ومكان النتيجة القريبة "دخول العيار الناري في الجسم" أو بوقت ومكان النتيجة النهائية التي يعاقب عليها الشارع "الموت في القتل مثلا" أو بالوقتين والمكانين معا. أي وقت ومكان النشاط ووقت ومكان النتيجة النهائية باعتبارها شطري الجريمة أو بكل مكان حصل فيه جزء من النشاط وبكل مكان حصلت فيه نتيجة من نتائجه، أو وجدت فيه آثار ومتحصلات الجريمة. وبكل مكان حصل فيه تنفيذ جريمة تستند إلى جريمة أخرى كحصول جريمة أو جرائم تستند إلى تحريض أو اتفاق معين باعتبار أن كل ذلك يكون مشروعا إجراميا متكاملا ومرتبطا ارتباطا سببيا.[3]

---

[1] مازن الجفري، المرجع السابق، ص٣٣.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج١، مرجع سابق، ص٢٩٥-٢٩٦

[3] د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤٧

يرى أبو حنيفة أن العبرة بوقت النشاط لا غير [1]

ويرى الصاحبان أن العبرة بوقت النشاط والنتيجة جميعا، ويرى زفر أن العبرة بالنتيجة أي وقت الموت في القتل.[2]

وعلى أي حال يرى الفقهاء بلا خلاف أن العبرة بالنسبة لأهلية الفاعل هو بتوافرها وقت الفعل لا وقت النتيجة.[3]

أما بالنسبة للعنصر الثاني من عناصر تحديد مكان وقوع الجريمة فيتعلق بنوع الجريمة، وكما سبق ذكره أن جرائم الحدود والقصاص مقيدة بالنصوص الشرعية، فلا اجتهاد فيها وتسري على جميع الدول الإسلامية.[4]

---

[1] الجريمة والعقوبة، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٣٤

[2] مواهب الجليل، ج٣، ص٣٨٦، والخراج لأبي يوسف، ص٦٠، وزاد المعاد في هدي العباد، ج١،ص٥٩.

[3] شرح فتح القدير، ج٤، ص ٣٥، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٤١، مواهب الجليل، ج٣، ص٣٧٦، الأم للشافعي، ج٦، ص٣٨.

[4] بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ١٤٣

المطلب الثالث

تطبيق النصوص الجنائية على غير السياسيين من غير المسلمين

قاعدة إقليمية النظام الجنائي وأدلتها في الشريعة:

تنص قاعدة إقليمية الأنظمة الجنائية على سريان النص الجنائي داخل إقليم الدولة فقط.

وتعني هذه القاعدة:

١ ـ انطباق النص الجنائي على كل الأشخاص والجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة.

٢ ـ عدم انطباق النص الجنائي على الأشخاص والجرائم التي ترتكب خارج حدود الإقليم.

وإن الاقتصار على تطبيق القاعدة داخل حدود الإقليم فقط يسبب قصورا وخللا حيث أنه توجد استثناءات اقتضتها الضرورة وذلك على الشقين الإيجابي والسلبي للقاعدة.

دليل قاعدة الإقليمية:

يرجع أصل قاعدة إقليمية الأنظمة الجنائية إلى قوله تعالى. "إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا و لم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير" [١]

---

[١] سورة الأنفال: آية ٧٢

"والهجرة معناها الانتقال إلى مجتمع المسلمين والخضوع لأحكام الإسلام، والولاية قد تطلق ويراد بها معنى الإمارة والحكم. والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب".[1]

معنى الآية: (أن المؤمنين الذين لم يهاجروا هم تحت سلطان أهل الشرك، ومع ذلك يمكن نصرتهم في الدين إلا إذا كان هناك عهد ومهادنة، ففي هذه الحالة لا تجوز النصرة لعدم نقض العهود).[2]

والفئات التي يضمها الحكم هي (من تضمهم أرض الإسلام من مسلمين وأهل الذمة، كذلك من ينتقلون إلى أرض الإسلام من مسلمين ومعاهدين ومستأمنين، وقد أشارت إليهم الآية الأخيرة من سورة الأنفال في قوله عز وجل: "والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم" [3]

وقد استثنى الشارع الحكيم المقيمين في أرض دولة أخرى تحت سلطان دولة أخرى بقوله تعالى: "مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا"[4] أي حتى ينتقلون إليكم ويقيمون بينكم، وينزل القاضي بالمعاهد والمستأمن أحكام الإسلام ما داما مقيمين في دار الإسلام، دون تعذيب أو انتقاص كرامة أو ظلم وتحترم أموالهم وشعائر عقائدهم بما لا يؤذي المسلمين).[5]

---

[1] د. محمد محي الدين عوض. القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة. في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٣٦-٣٧

[2] أبي عبد الله محمد محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٨، دار الكتب. القاهرة، ١٣٥٣هـ، ص٥٦ و د. محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط، القاهرة. ١٩٧٩م، ص٢١٣

[3] سورة الأنفال: الآية ٧٥

[4] سورة الأنفال: الآية ٧٢

[5] د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، ص ٣٦-٣٧.

عدم مسئولية غير المسلمين عن المخالفات

القائمة على أساس ديني لا يخل بمبدأ المساواة:

فرق الإسلام بين المسلمين وغير المسلمين بالنسبة للمسئولية عن المخالفات القائمة على أساس ديني بحت، كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير، فلم يعاقب غير المسلمين عن هذه الجرائم، وقد علل الشافعية ذلك بعدم التزام الذمي والحربي بأحكام الإسلام. وهذا واضح في الحربي أما الذمي فلأنه لم يلتزم بالذمة بما لا يعتقده من الأحكام المتعلقة بالعبادة.[1]

ولا شك أن هذا التمييز في المسئولية عن هذه المخالفات دليل على تحقق المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في أكمل صورها، فمتى كان الأمر مرتبطا بالعقيدة الإسلامية فإنه لا يلزم سوى المسلمين فقط.[2]

لذلك لم يعاقب الإسلام غير المسلمين على شرب الخمر وأكل لحم الخنزير لأن عقيدتهم تبيح ذلك. واقتصرت معاقبتهم فقط على السكر لأنه محرم عندهم.[3]

نخلص مما سبق إلى ما يلي:

- سريان الشريعة الإسلامية على كل من يرتكب جريمة في دار الإسلام. يستوي في ذلك أن يكون مسلما أو ذميا أو مستأمنا وذلك في رأي جمهور الفقهاء بينما يرى أبو حنيفة أن المستأمن (أي المقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام، لا يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية إذا تعلقت الجريمة بحق من حقوق الله.

---

[1] المهذب للشيرازي، المرجع السابق، ج١٠، ص ٥٣٠.

[2] شريف فوزي، المرجع السابق، ص٦٤

[3] بدائع الصنائع للكاساني - جـ ٧ ، ١٠٤ ، الجنزوري، المرجع السابق، ص٢٤٨.

والعبرة هنا في انطباق الشريعة الإسلامية بارتكاب الجريمة في دار الإسلام، فلا يهم بعد ذلك اختلاف الأجناس أو الدين أو اللغة، ذلك لأن المسلم يلتزم بأحكام الإسلام بحكم إسلامه، والذمي بحكم عقد الذمة الدائم، والمستأمن في رأي الجمهور ملتزم بأحكام الإسلام بحكم عقد الأمان المؤقت، فدخوله دار الإسلام يتضمن قبوله الالتزام بأحكام الإسلام.

- تطبيق نصوص الشريعة الإسلامية على كل مسلم أيا كان مكان ارتكاب جريمته أي أن المسلم الذي يرتكب جريمة في دار الحرب تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية، كذلك تسري الشريعة الإسلامية على الذمي المقيم في دار الإسلام إذا ارتكب جريمة في دار الحرب، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[1] ويخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف إذ يريان أن المقيم في دار الإسلام لا تسري عليه الشريعة الإسلامية إذا ارتكب جريمته في دار الحرب.[2]

- يرى جمهور الفقهاء أن المسلم أو الذمي تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية في حالة ارتكاب جريمة في دار الحرب سواء كان ما ارتكبه يعتبر جريمة في دار الحرب أم لا بل يكفي أن يكون الفعل محرما في الشريعة الإسلامية. فالمسلم الذي يتعامل بالربا في دار الحرب تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية ولو كان الربا غير محرم في دار الحرب.[3]

---

[1] المبسوط ، جـ١٠ ، ص ٩٥ الشرح الصغير، جـ٢ ص ٣٥١ مغنى المحتاج جـ٤ ، ص ١٦ المغنى لابن قدامه ، جـ ٧ ، ص ٤٦٧.

[2] فتح القدير، المرجع السابق، ص٣٦٢.

[3] المغي لابن قدامة، ج ١، ص٤٣٦.

ويختلف هذا المبدأ عن مواقف القوانين الوضعية حيث لا يعاقب المواطن إذا ارتكب جريمة في إقليم أجنبي إلا إذا كان الفعل يعتبر جريمة وفقا للقانون الأجنبي وذلك على أساس أن القانون الأجنبي هو الذي يحدد سلوك المواطن خلال فترة وجوده في الإقليم الأجنبي.[1]

وهذا الاختلاف يرجع إلى أن الإسلام ليس مجرد قانون بحيث يتركه المسلم وراءه إذا غادر إقليمه وذهب إلى إقليم غير إسلامي، وإنما هو عقيدة وإيمان والتزام ولذلك فهو يرافقه ويلازمه أينما ذهب وحل، وإذا تركه فإنه يكون قد ارتد و لم يعد ينتمي إلى الإسلام.[2]

عقوبة المستأمن إذا ارتكب جريمة في بلاد المسلمين

يجب على المستأمن الالتزام باحترام الأحكام الشرعية للأنظمة الإسلامية والابتعاد عما فيه ضرر على المسلمين والمجتمع الإسلامي بأكمله فإذا التزم المستأمن بذلك وابتعد عن كل ما فيه مخالفة للأحكام الشرعية وما يضر بأمن الدولة وسلامتها وسلامة الأفراد وأموالهم وأعراضهم فهذا ما ينبغي وإذا خالف مقتضى عقيدته ناله هناك عقوبات شرعية يجب أن يعاقب بها المستأمن حتى لو كان مصيره الإبعاد عن بلاد الإسلام وقد اختلف الفقهاء في هذه العقوبات على حسب ما قام به المستأمن من جرائم هل تكون حدا أو تعزيرا وسنتكلم الآن عن عقوبة جرائم ـ القتل والاعتداء على ما دون النفس ـ وقطع الطريق ـ والسرقة ـ والزنا ـ والقذف فيما يلي:

---

[1] شريف فوزي، المرجع السابق، ص٥١، والجنزوري، المرجع السابق، ص٢٤٩

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص١٧٥: ٢٧٦

١ ـ الاعتداء على النفس:

إذا قتل المستأمن في بلاد الإسلام مسلما أو ذميا أو مستأمنا فإنه يعاقب على جريمته هذه باتفاق الفقهاء لأن المستأمن التزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى حقوق العباد بالاتفاق[1]

فإذا قتل مسلما أو ذميا أو مستأمنا عمدا عدوانا وطلب أولياء القتيل القصاص فإنه في هذه الحالة يجب عليه القصاص لأن كل واحد من القتلى معصوم الدم بإيمان أو أمان يزيد القاتل عليه بحرية أو إسلام

أما إذا عفا أولياء القتيل عن القصاص وطلبوا الدية أو كان القتل شبه عمد أو خطأ وجب على المستأمن دفع دية القتيل لأوليائه من ماله الخاص إن كان القتل عمدا وعلى عاقلته إن كان شبه عمد أو خطأ حيث أنه يجري التعاقل بين المستأمنين على رأي جمهور الفقهاء.[2]

٢ ـ الاعتداء على ما دون النفس:

أما إذا كان الاعتداء من المستأمن على ما دون النفس من الأطراف والحواس كالجروح والشجاج ونحوها فإنه إذا كان اعتداؤه هذا يوجب قصاصا لتوفر شروطه فيه فقال جمهور الفقهاء يقتص من المستأمن للمسلم والذمي والمستأمن.[3]

---

[1] بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٣٦، شرح السير، ج١، ص٥ ٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٥٣. مغني المحتاج، ج٤، ص١ ١، كشاف القناع، ج٣، ص٣٤٦، ص٣٤٨، المغني ج٧، ص٣٤٤؛

[2] الأم للشافعي؛ ج٦، ص٩٢-ص ٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٨، ص٤٦، الدر المختار، ج٥، ص ٥٦٦.

[3] المبسوط، ج١٠، ص٩٥، المغني، ج٧، ص٦٧٩، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٥٨، الأم، ج٤ ص ٤

وقال بعض المالكية لا يجب القصاص على المستأمن من جنايته على المسلم فيما دون النفس.[1]

وقد استدلوا على قولهم هذا بأن أرش المسلم يختلف عن أرش غير الذمي إذ هو أكثر منه ومن شروط وجوب القصاص المماثلة في كل شيء.[2]

ونوقش بأن عدم المماثلة بينهما لا يمنع القصاص من الأقل فالمحظور في هذا المجال العكس وهو أخذ الأكثر بالأقل فإذا اكتفى المسلم بالقصاص من المستأمن جاز ذلك فالقصاص من حق المجني عليه فيجب أن يمكن منه إذا أراده ولو أن أرش الجاني أقل من أرش المجني عليه.

٣ ـ عقوبة المستأمن على قطع الطريق:

إذا قام المستأمن بالمجاهرة بالإجرام وترويع الناس وأخذ أموالهم بالقوة والقهر وقطع الطريق عليهم وإخافة السبيل عموما فإن المستأمن يعاقب على جريمته هذه على حسب ما قام به من إجرام.

ولكن قد اختلف الفقهاء هل يعتبر إقامة هذه العقوبة على المستأمن حدا لقطعه الطريق أم أنه مجرد تعزير على فعله هذا

فقال الحنفية والشافعي لا يقام حد قطع الطريق على المستأمن وكذا كل ما فيه حق لله غالب[3] وإنما يعزر على حسب ما قام به من جرائم.

وخالف في ذلك أبو يوسف من الحنفية فقال يقام حد قطع الطريق على المستأمن.[4]

---

[1] شرح الخرشي، ج٨، ص١٤

[2] شرح الخرشي، المرجع السابق، ج٨، ص١٤

[3] شرح السير، ج٤، ص١٠٨، المبسوط، ج٩، ص٥٥، مغني المحتاج، ج٤، ص١٨٠، الأم، ج٧، ص٣٢٦.

[4] شرح السير، ج٤، ص١٠٨، المبسوط، ج٩، ص٥٦.

والذي يظهر أن مذهب المالكية والحنابلة هو إقامة حد قطع الطريق على المستأمن قياسا على قولهم في السرقة كما سيأتي.

وقد استدل الحنفية والشافعي على قولهم بعدم إقامة حد قطع الطريق على المستأمن بما يأتي:

أنه لم يدخل دارنا للقرار فيها وإنما لحاجة يقضيها ثم يرجع إلى بلاده. فهو ليس من أهل دارنا و لم يلتزم بالأمان أحكامنا المتعلقة بحقوق الله تعالى وإنما التزم من الأحكام ما يرجع منها إلى حقوق العباد فقط وحد قطع الطريق من حقوق الله تعالى.[1]

ونوقش بأن العقوبات تقام في دار الإسلام صيانة لها من العبث والفساد فلو قلنا لا يقام على المستأمن حد قطع الطريق لكان في ذلك إضرار بالمسلمين واستخفاف بدولتهم وما أعطيناهم الأمان لهذا الاستخفاف أو ذلك الإضرار [2]

٤ ـ عقوبة المستأمن على السرقة:

إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان وارتكب جريمة السرقة وتوافرت في هذه السرقة جميع أركان وشروط القطع فيها فقد اختلف الفقهاء في وجوب إقامة حد القطع على المستأمن على أقوال.

فقال أبو حنيفة ومحمد وقول للشافعية لا يقام على المستأمن حد القطع مطلقا.[3]

---

[1] المبسوط، ج٩، ص٥٦، الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٥٥ - ١٥٦، مغني المحتاج، ج٤، ١٨٠

[2] المبسوط، ج٩، ص٥٦.

[3] شرح السير، ج١، ص٣٠٦، مغني المحتاج، ج٤، ص١٧٥، المبسوط، ج٩، ص١٧٨، بدائع الصنائع، ج٧١، ص٩١، فتح القدير، ج٤، ص ١٥٥ ١٥٦

وقال الحنابلة والمالكية وأبو يوسف وقول للشافعية يقام على المستأمن حد القطع في السرقة إذا قام بها في دار الإسلام.[1]

وقال بعض الشافعية: إن شرط عليه في عقد الأمان قطعه إن سرق وإلا فلا.[2]

٥ ـ عقوبة المستأمن على الزنا:

إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان وارتكب جريمة الزنا في دار الإسلام ففي إقامة حد الزنا عليه خلاف فقال الحنفية والشافعية لا يقام حد الزنا على المستأمن إلا إذا شرط عليه ذلك في عقد الأمان عند الشافعية.[3]

وقال أبو يوسف من الحنفية يقام حد الزنى على المستأمن[4] وقال المالكية والحنابلة لا يقام حد الزنا على المستأمن مطلقا فإن زنى بغير مسلمة عزر وإن زنى بمسلمة قتل لانتقاض أمانه.[5]

٦ ـ عقوبة المستأمن على القذف:

اتفق الفقهاء جميعا على أن المستأمن إذا قذف مسلما بالزنى وتوافرت شروط القذف من عدم إقامته البينة على ما قذفه به وطالب المقذوف بحقه فإنه

---

(١) المغني ج٨، ص٢٦٨-٢٦٩، شرح الخرشي ج٨، ص٢١، اختلاف الفقهاء، ص٥٤-٥٥. شرح السير ج١، ص٣٠٥، فتح القدير ج٤ ص١٥٥-١٥٦ مغني المحتاج ج٤ ص١٧٥. شرح منتهى الإرادات، ج٣، ٣٧٢.

(٢) مغني المحتاج، ج٤، ص١٧٥

(٣) مغني المحتاج، ج٤، ص١٧٤، شرح السير، ج١، ص٣٠٥-٣٠٧، المبسوط، ج٩، ص٥٥-٥٦. فتح القدير ج٤، ص١٥٤-١٥٦، المهذب، ج٢، ص٢٨١-٢٨٠.

(٤) شرح السير، ج١، ص٣٠٥-٣٠٧، المبسوط، ج٩، ص٥٦.

(٥) المغني ج٨، ص٢١٦، كشاف القناع، ج٤، ص٥٥، نيل الأوطار، ج٧، ص٣٠٩، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٤٣

يقام على المستأمن حد القذف. وذلك لأن حد القذف حق خالص للعبد وقد التزم المستأمن بحقوق العباد فيقام عليه الحد.[1]

أما إذا قذف المستأمن مستأمنا أو ذميا بالزنى فلا يقام عليه الحد ويعزر لأن الإسلام شرط في إحصان المقذوف.

أحكام المسلم المستأمن في دار الحرب:

كما يطلق اسم المستأمن على الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان فإنه يطلق على المسلم المستأمن في دار الحرب كما تقدم في التعريف.

وللمسلم المستأمن في دار الحرب أحكام وواجبات يلتزم بها خلال بقائه في دار الحرب نذكرها فيما يأتي في ثلاثة مباحث.

١ - وجوب الوفاء بالأمان وتحريم خيانتهم:

إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان تاجرا ونحوه حرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لأنه ضمن لهم بالأمان ألا يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام. ولأنهم إنما أعطوه الأمان بشرط ترك خيانتهم وتأمينهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[2] فإن خانهم أو سرق منهم شيئا فعند الجمهور يجب رده إلى أربابه فإن جاء أصحابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم أو

---

[1] المبسوط، ج٩، ص٥٦، المدونة، ج٤، ص٣٩٠، الأم، ج٣، ص٣٢٦، المهذب، ج٢، ص٢٧٩-٢٨١، شرح السير، ج٤، ص١٠٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى

[2] رواه الترمذي، وصححه ابن حبان من حديث أبي هريرة، سبل السلام، ج٢، ص٦٣، باب الصلح.

بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذه كما لو أخذه من مال مسلم.[1]

وعند الحنفية إذا غدر بهم فأخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به.[2]

٢ ـ التعامل بالربا والعقود الفاسدة:

إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فعاقد حربيا عقد ربا أو نحوه من العقود الفاسدة والمحرمة في حكم الإسلام فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك.

فقال جمهور الفقهاء لا يجوز للمسلم المستأمن في دار الحرب التعامل بالربا والعقود الفاسدة ولا يجوز له في دار الحرب منها إلا ما يجوز له في دار الإسلام.[3]

وقال أبو حنيفة يجوز للمسلم المستأمن في دار الحرب التعامل بالربا مع الحربيين وغيرهم في دار الحرب.[4]

وقال محمد بن الحسن يجوز للمسلم التعامل بالربا في دار الحرب مع الحربيين ولا يجوز له التعامل به مع المسلمين.[5]

---

[1] المغني، ج٨، ص٤٥٨، تبين الحقائق، ج٣، ص٢٦٤، البحر الرائق، ج٥، ص٨١، الهداية ج٢ ص١٥٢-١٥٣، مغني المحتاج، ج٤ ص٢٣٩، شرح روض الطالب، ج٤، ص٢٠٥، المبسوط، ج١٠، ص٩٦.

[2] الفتاوى الهندية، ج٢، ص١٨١، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٤٨.

[3] بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٣٣، المبسوط، ج١٠، ص٩٥، مواهب الجليل ج٣، ص٣٥١، الأم، ج٦، ص٤٨، المغني، ج٨، ص٤٥٨

[4] بدائع الصنائع، ج٧، ص١٣٢-١٣٣

[5] بدائع الصنائع، ج٧، ص١٣٢-١٣٣، المبسوط، ج١٠، ص٩٥

المبحث الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على غير المسلمين في القانون الوضعي.

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول. تصنيف الناس على أساس الدين.

المطلب الثاني. تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من مواطني الدول غير الإسلامية.

المطلب الثالث: تطبيق النصوص الجنائية على المسلمين في الدول الأجنبية في القانون.

المطلب الأول

تصنيف الناس على أساس الدين

خلق الله تعالى الناس جميعا، ومع ذلك لم يؤمنوا جميعا بل آمن بعضهم وكفر آخرون.

قال الله تعالى "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير "[1]

وقال عن قضية الإيمان والكفر به من خلقه.

"هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن والله بما تعملون بصير" [2]

وعلى هذا الأساس مسألة الإيمان بـه والكفـر، تم تصنيف الخلق في الدنيا مؤمنين وكفرة؛ ويهود وليس كل من آمن به على طائفة واحدة فهناك من آمن برسول وأنكر آخر و لم يؤمن به، وعلى ذلك تعددت الديانات. مسلمين ويهود ومسيحيين ..إلخ.

وعلى هذا التصنيف في الإيمان والكفر . وهذا التعدد في الديانات صنف الإسلام بين هذه الديانات فكان هناك مؤمنين وكفرة. مسلمين ويهود ومسيحيون..إلخ. وبنى على هذا التصنيف أمورا متعددة مثل دار الإسلام ودار الحرب؛ وسكان دار الإسلام وعقد الأمان.

توضيح بعض المصطلحات المتعلقة بالموضوع:

١-دار الإسلام.

٢-دار الحرب.

٣-سكان دار الإسلام (المسلمون الذميون المعاهدون).

٤-عقد الأمان.

---

[1] سورة الحجرات: آية ١٣

[2] سورة التغابن: آية٢

١ ـ دار الإسلام:

"تشمل دار الإسلام البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام".[1]

١ ـ يدخل في دار الإسلام كل بلد سكانه كلهم أو أغلبهم مسلمون، وكل بلد يتسلط عليه المسلمون ويحكمونه ولو كانت غالبية السكان من غير المسلمين.

٢ ـ كل بلد يحكمه ويتسلط عليه غير المسلمين ما دام فيه سكان مسلمون يظهرون أحكام الإسلام، أو لا يوجد لديهم ما يمنعهم من إظهار أحكام الإسلام.[2]

٢ ـ دار الحرب:

يقصد بدار الحرب "كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين. أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعددة".[3]

٣ ـ سكان دار الإسلام:

ينقسم سكان دار الإسلام إلى نوعين: "مسلمون، وهم كل من آمن

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص: ١٣٠

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج١، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨٥م، ص: ١٧٥-٢٧٦.

[3] مواهب الجليل، ج٣، ص٢٦٠، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق، ص٢٧٧

بالدين الإسلامي، وذميون وهم غير المسلمين الذي يلزمون أحكام الإسلام، ويقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام، بغض النظر عن معتقداتهم الدينية" [1]

وسكان دار الإسلام معصومو الدم والمال؛ لأن العصمة في الشريعة تكون بأحد الشيئين: بالإيمان ، والأمان.

ومعنى الإيمان : الإسلام.

ومعنى الأمان : العهد.

والعهد يكون بعقد الذمة، وبالموادعة والهدنة وما أشبه ذلك [2]

هذا التصنيف وفق شريعة الإسلام، أما القانون الوضعي فلا يصنف بين الناس على أساس العقيدة وإنما يصنف بينهم حسب الجنسيات، فالدين لا يفرق بين شخص وآخر في أي حق أو ميزة تمنحها الدولة، وإنما الخلاف يتضح فقط في تخصيص محاكم خاصة للأحوال الشخصية للمسلمين وأخرى لغيرهم من الديانات الأخرى. أما الأحكام الأخرى فتطبق على المسلمين وغيرهم من غير المسلمين سواء كانت أحكاما مدنية أو جنائية..إلخ. فلا تفرقة ولا تصنيف في القانون بين الناس على أساس العقيدة فالجميع أمام الأحكام والحقوق والواجبات سواء

---

[1] مواهب الجليل، ج٣، ص٢٦٢، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٧٦

[2] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٧٦؛ وسعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق سوريا، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص:١٣٨، و د. محمود أبو زيد، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٧م، ص:٢١٤

المطلب الثاني

تطبيق النصوص الجنائية على السياسيين من مواطني الدول غير الإسلامية

تمهيد:

قلنا أن المقصود بإقليمية القانون الجنائي هو أن الشريعة الجنائية تحد بحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، فكل جريمة ترتكب على هذا الإقليم تخضع لأحكام القانون سواء أكان مرتكبها وطنيا أم أجنبيا، وسواء أهدرت مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أو مصلحة دولة سواها.

نتائجه: يترتب على هذا المبدأ أثران: أولهما: إيجابي، ومفاده تطبيق القانون الجنائي تطبيقا شاملا على كل الجرائم التي ترتكب في الإقليم، وثانيهما: سلبي، ومفاده عدم تطبيق القانون الجزائي الإقليمي على أية جريمة ترتكب خارج الإقليم.

على أنه إذا كان الأثر الأول مرعيا في القانون الجزائي المطبق. فإن الأثر الثاني لا يمكن مراعاته لأنه يتعارض مع الأخذ بمبادئ أخرى في التطبيق المكاني للقانون.

تبريره: وهذا المبدأ يجد تبريرا له في فكرة "السيادة" التي لكل دولة على إقليمها؛ ولا شك أن من أهم مظاهر هذه السيادة تطبيق القانون الجنائي (وغيره أيضا) داخل الإقليم، وإذا كانت السيادة إقليمية فإن هذا يستتبع القول بإقليمية القانون. فضلا عن أن الأخذ بمبدأ الإقليمية يكون أدنى إلى تحقيق العدالة في الإقليم حيث يسهل جمع الأدلة وتحقيقها والبت فيها.

أولا: حدود تطبيق النصوص الجنائية للدولة.

تطبيق الأنظمة الجنائية بتحديد نطـاق تطبيـق النظـام الجنـائي للدولـة وهـو نطاق سيادة الدولة.

وهي بذلك تثبت حق الدولة في تطبيق نظامها الجنائي بسلطة كاملة داخل حدود الدولة، وذلك على مواطني الدولة الذين يتمتعون بالجنسـية الرسميـة للدولـة وعلى الأجانب الذين يقيمون داخل الدولة.[1]

مبررات هذا التحديد:

إن نشوء فكرة سيادة الدولة على إقليمها واختصاصـها بإقليم معين محدد واعتبار الإقليم عنصـرا جوهريا في الدولة كان لهذا أثـره علـى النظـام الجنـائي من حيث نطاق تطبيقه، فأصبحت كل دولة تختـص بشـؤون العقـاب داخـل إقليمـها بغير تدخل من جانب الدول الأخرى وإلا كان في ذلك اعتداء على ما تملك الدولة من سيادة على إقليمها.[2]

ومن أجل ذلك أصبحت القاعدة العامة في الأنظمـة الجنائيـة أنـها لا تطبـق إلا داخل إقليم الدولة وعلى ما يقع فيه من جرائم، ولا يتعدى أثرهـا إلى مـا يقـع خارجـه وذلـك كنتيجـة منطقيـة للتـلازم بين ملكيـة الدولـة لإقليمـها وفكـرة السـيادة التي لها عليه.[3]

---

(1) مازن الجفري، المرجع السابق، ص٥٢.

(2) عبد الوهاب الكيلاني، الموسوعة السياسية، ج٢، ص٤٥٧.

(3) عمـر كمـال توفيـق. الدبلوماسـية الإسـلامية أو مؤسسـة شـباب الجامعـة للطباعـة والنشـر ١٩٨٦، ص٢١

وإن من لوازم سيادة الدولة على الإقليم مباشرة ولاية التشريع والقضاء. وبصفة عامة فللدولة أن تعتمد النصوص الجنائية والإدارية والمدنية وغيرها، وأن تخضع لهذه القوانين جميع سكانها سواء في ذلك رعاياها أو الأجانب المقيمين على إقليمها مسلمين أو غير مسلمين. حيث أن إخضاع الأجانب لقضاء الدولة التي يوجدون فيها أمر طبيعي لأنهم يتمتعون بحمايتها، فيجب مقابل ذلك أن يخضعوا لنصوصها الجنائية والإدارية ولقضائها حتى لا يكونوا مبعث خلل بالنظام العام لمجتمع هذه الدولة.[1]

ولا يتم هذا إلا بإخضاع كل جريمة للتشريع الجنائي والنظام القضائي مهما كانت جنسية أو ديانة مرتكب الجريمة أو من أصابه ضرر نتيجة لها ما دامت قد وقعت في نطاق حدود الدولة الإقليمية

وعلى ذلك فالقاعدة في القوانين الوضعية التطبيق الشامل للنظام الجنائي الإقليمي على كل الجرائم التي ترتكب في الإقليم. على أي شخص يرتكب جريمة أيا كانت جنسيته أو ديانته. ويقتضي ذلك استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية على هذه الجرائم.[2]

الدواعي التي تؤكد ضرورة تطبيق النصوص الجنائية للدولة على جميع المقيمين عليها

ترتبط هذه الدواعي بالسياسة الجنائية، ومن ثم فهو يتعلق بأهداف كل من نظام العقوبات ونظام الإجراءات الجنائية

---

[1] مازن الجفري، المرجع السابق، ص٥٥.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة: الطبعة الخامسة، ١٩٨٢م، ص:١٢١، ود.سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق. ص ٢٢

فمن حيث نظام العقوبات، فإن مناط التجريم يفترض المساس بالمصالح الاجتماعية التي كلف الأفراد بحمايتها، وهو ما يفترض ارتباط هذه المصالح بإقليم المجتمع الذي يعيش فيه الأفراد، كما أن احترام مبدأ شرعية الجرائم والجزاء يفترض تطبيق النظام الجنائي في الإقليم الذي يسري فيه هذا النظام، كما أن تحقيق أهداف العقاب يفترض توقيع العقاب في المكان الذي وقعت فيه الجريمة.[1]

ومن حيث نظام الإجراءات الجنائية، فإن حسن إدارة العدالة الجنائية يفترض قدرة القاضي على تقدير قيمة الأدلة التي يجمعها في مكان وقوع الجريمة وهو ما يفترض الاختصاص الإقليمي للقضاء الجنائي سواء من حيث الأنظمة الجنائية التي يطبقها، أو من حيث نظام الإجراءات الجنائية الذي يحكمه. ولا شك في أن سلطات القضاء الجنائي في مكان وقوع الجريمة هي أكثر كفاءة في تقدير الضرر أو الخطر الاجتماعي الذي يتولد عن وقوع الجريمة. وفي توقيع العقوبة المترتبة عليها.[2]

ثانيا: الحصانة والامتياز المقرر للسياسي والدبلوماسي.

وإذا كان موضوع مطلبنا الحديث عن مدى تطبيق النصوص الجنائية للدولة على السياسيين من غير المسلمين. فيقتضي منا بعد كل ما سبق الحديث عن الدبلوماسية مبينين تعريفها، والامتيازات الخاصة بهم؛ والهدف منها

---

(1) انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق. ص٣ ١-٤ ١ مشارا إليه في مازن الجفري، المرجع السابق، ص ٦

(2) كمال أنور محمد ، المرجع السابق ص ٣وما بعدها ..

والتسهيلات المقررة لهم في القانون إلخ. ثم بعد ذلك نبين أثر هذه الحصانة على تطبيق النصوص الجنائية داخل إقليم الدولة. ثم نعرض موقف الشريعة الإسلامية من هذه الحصانة الدبلوماسية [1]

أولا: تعريف الدبلوماسية:[2]

إن كلمة دبلوماسية مشتقة من كلمة يونانية بمعنى (طوى) للدلالة على الوثائق المطوية، والأوراق الرسمية الصادرة عن الملوك والأمراء[3] ثم تطور معناها لتكون شاملة للوثائق التي تتضمن الاتفاقيات والمعاهدات.

أما تعريفها الحديث "هي مجموعة المفاهيم، والقواعد، والإجراءات والمراسم، والمؤسسات، والأعراف الدولية، التي تنظم العلاقات الدولية والمنظمات الدولية بهدف خدمة المصالح العليا "الأمنية والاقتصادية" والسياسات العامة للدول، للتوفيق بين المصالح الدولية بواسطة الاتصال والتبادل وإجراء المفاوضات السياسية. وعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية."[4]

أما الأستاذ الفرنسي (ريفيه) فقد قال أن الدبلوماسية هي "علم وفن تمثيل الدولة والمفاوضة".[5]

---

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٢٤

[2] جابر العساف، المرجع السابق، ص٢٣.

[3] د. عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٥٨٤

[4] د. عمر كمال توفيق، الدبلوماسية الإسلامية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، ١٩٨٦م، ص١٨

[5] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص١٢، ١٣.

ويتضح من ذلك أن الدبلوماسية علم وفن[1]، لأن من يمارس الدبلوماسية يجب عليه دراسة القوانين الدولية والعلاقات بين الدول وأحكام المعاهدات والتقاليد التاريخية لكل بلد، ودراسة التاريخ الدبلوماسي وكيفية ممارسته وما يستجد فيه. وهي فن لأنها تتطلب الذكاء والمهارة ودقة الملاحظة وقوة الإقناع ومتابعة الأحداث والمفاوضات بحذر ومهارة وحسن تصرف وذكاء ولباقة.

امتيازات السياسي والدبلوماسي في القانون الوضعي:

والامتيازات الخاصة بالدبلوماسي هي ما يلي:

١ ـ عدم الاعتداء عليه:

وقد أكدت اتفاقية (فيينا) عام ١٩٦١م في المادة (٢٩) ونصها مايلي:

(ذات المبعوث الدبلوماسي مصونة فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض أو الاحتجاز وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام الواجب له وأن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع كل اعتداء على شخصه أو على حريته أو على كرامته).[2]

---

[1] من الغريب أن البعض يتصور أن الدبلوماسية هي المراوغة والخداع والكذب وقد يكون سبب هذا التصور ما سبق أن مرت به الدبلوماسية من مراحل مختلفة حيث كان بعض الدبلوماسيين يعتمدون على مثل هذه الصفات المشينة. ساعدهم في ذلك بعض الكتاب مثل (ميكافيلي لويس الحادي عشر) حيث ألفوا كتبا في هذا المنهج المظلم والسيء مما جعل الدبلوماسية في كثير من الأحيان تخضع لمثل هذه الصور القاتمة. ومع الأسف أن بعضا من الدبلوماسيين الحاليين يستخدمون هذا الأسلوب في تعاملهم ولكنها حالات شاذة ونادرة.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص١٤

[2] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، مرجع سابق، ص١٥٧

٢ ـ تمتعه بالحصانة القضائية:

وقد نصت المادة ٣١ من اتفاقية فيينا عام ١٩٦١ والمعمول بها حاليا على حصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية وهي تشمل (إعفائه من الخضوع لقضاء الدولة بأي صورة سواء القضاء الجنائي بكافة فروعه أو الإداري أو المدني).[1]

٣ ـ وجوب معاملة الدبلوماسي بالتقدير والاحترام:

يجب أن يحظى المبعوث الدبلوماسي بنوع من الاحترام وعدم الإهانة سواء من الدولة المضيفة أو أي مواطن ويجب أن يلقى المبعوث الدبلوماسي المعاملة الحسنة.

٤ ـ اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحمايته:

وعلى الدولة المضيفة عمل كافة الاحتياطات اللازمة لحماية المبعوث الدبلوماسي من العدوان أو الاعتداء عليه سواء بالضرب أو الجرح أو القتل أو تعرضه لأي نوع من أنواع الخطورة مثل الخطف أو الاعتقال فتعمل الدولة على تلافي ذلك ما أمكن وعليها أيضا إنقاذهم.

٥ ـ خطر القبض عليه أو حجزه:

لكي لا يكون الدبلوماسي عرضة للإهانة والتحقيق ولأن له حصانته فيجب عدم القبض عليه أو حجزه.

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من القضاء الجنائي أي لا يحق للدولة المضيفة محاكمة المبعوث الدبلوماسي جنائيا ونقصد من ذلك عدم خضوعه

[1] د. فاوي الملاح. سلطات الأمن، المرجع السابق، ص٤٠١، وما بعدها.

للإجراءات الجنائية المقررة في دولة الاستقبال، فلا يجوز استجوابه أو التحقيق معه فيما نسب إليه من أفعال ويعفى من خضوعه لأي محاكمة.[1]

ولقد استقر العرف الدولي أيضا على إعفاء المبعوث الدبلوماسي من المقاضاة المدنية والإدارية بشرط أن لا يتعلق بالأمور التالية والتي وضحتها اتفاقية فيينا عام ١٩٦١م في المادة ٣١ الفقرة الأولى (أ، ب، جـ) والتي تنص على: [2]

(يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من القضاء الجنائي في الدولة المعتمد لديها ويتمتع كذلك بالإعفاء من القضاء المدني والإداري ما لم يتعلق الأمر:

-بدعوى عينية متصلة بعقار خاص موجود في إقليم الدولة المعتمد لديها. ما لم يكن المبعوث حائزا للعقار لحساب حكومته ولأغراض بعثته.

-بدعوى متصلة بتركة يكون للمبعوث فيها مركز بوصفه منفذا للوصية أو مديرا للتركة أو وارثا أو موصى إليه وذلك بصفته الشخصية وليس باسم الدولة المعتمدة.

-بدعوى متصلة بمهنة حرة زاولها المبعوث أو بنشاط تجاري قام به في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق مهامه الرسمية أيا كانت هذه المهنة أو هذا النشاط).

ولكن هل تعني الحصانة المدنية والإدارية ضياع حقوق المواطنين في حالة رفض المبعوث الدبلوماسي برد دين مثلا؟ الجواب كلا بل على الشاكي أن يلجأ إلى الوسائل التالية:

-التقدم بشكواه إلى رئيس البعثة الدبلوماسية شارحا الوضع له.

---

[1] د. محمد السعيد الدقاق: مذكرات في العلاقات الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨، ص: ٢٣

[2] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص؟ ؛

-أما إن كان المدين هو ذاته رئيس البعثة فإن للمواطن الحق بتقديم شكواه إلى وزير الخارجية في الدولة المضيفة وعن طريقه ترسل إلى وزير الخارجية في دولة المدين وعلى حكومته أن تلزمه بإعطاء الدائن حقه.

-كما يجوز للدائن تقديم شكواه أمام محاكم الدولة الموفدة.[1]

الهدف من الامتيازات الممنوحة للدبلوماسي:

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بعدة حصانات وامتيازات في الوقت الحاضر تهدف في المقام الأول إلى تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء وظيفته بأمان وتهيئة الظروف الملائمة لذلك وهذا ما أقرته اتفاقية (فيينا) عام ١٩٦١م إذ أشارت بأن المزايا والحصانات ليس الغرض منها تمييزا لأفراد وإنما تمكين أفراد البعثات الدبلوماسية من قيامهم بأعمالهم بصفتهم ممثلين لدولهم.[2]

هل يجوز النزول عن الحصانة القضائية؟

المادة (٣٣) من اتفاقية فيينا أشارت إلى أنه (من حق الدولة الموفدة النزول عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون أو من يتبعهم من أهلهم وذويهم الذين يسكنون معهم في معيشة واحدة إذا رأت أن المبعوث أو من يتبعه قد أخل بالعدالة في الدولة المضيفة على أن يكون النزول صريحا وواضحا).

كيف تسقط الحصانة عن الدبلوماسي في القانون؟

كما تسقط الحصانة عن الدبلوماسي في حالة قيامه برفع دعوى أمام القضاء في الدولة المضيفة. ولا يحق له الاحتجاج بالحصانة في هذه الدعوى بشرط أن لا تمس حرمته وكرامته.[3]

---

[1] د. عمر حسن عيسى، مبادئ القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص٤

[2] جابر العساف. المرجع السابق، ص٢٨

[3] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص١٨١

كما أن اتفاقية فيينا في المادة (٣٢) الفقرة ٤ ميزت بين النزول عن الدعوى والنزول عن التنفيذ، حيث أن التنفيذ حق للدولة الموفدة وليس للشخص فإن سقوط الحصانة بالنسبة للدبلوماسي وتنفيذ حكم عليه قد يمس كرامة الدولة ذاتها.[١]

التسهيلات المقررة للدبلوماسي في القانون:

١ ـ وجوب إعفاء الدبلوماسي من الرسوم والضرائب الشخصية:

نصت المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا لعام (١٩٦١) على (وجوب إعفاء الدبلوماسي من الرسوم والضرائب الشخصية أو العلنية باستثناء الضرائب غير المباشرة التي تدخل أمثالها في ثمن الأموال والخدمات).[٢]

وقد جرى العرف الدبلوماسي على إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الرسوم الجمركية والضرائب. وهو ما عبرت عنه بعض الدول تقتضيات الوظيفة ومن باب المجاملة أن يحظى الدبلوماسيون بالإعفاءات المالية.[٣]

والحقيقة أن الدولة المضيفة لن تضار ماديا من هذا الإعفاء لأن الدولة المرسلة تمنح بعثتها نفس المميزات. على أساس التبادل في الإعفاءات وقد عنيت أكثر الدول بوضع نظام خاص للدبلوماسيين وإعفائهم من الضرائب والرسوم.

---

[١] انظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، المرجع السابق، ص١ ٤ جاسر العساف، مرجع سابق، ص٨٧.

[٢] د. محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية بالقاهرة. ص٣٩٦، وما بعدها.

[٣] عمر عدس، المرجع السابق. ١ ٤

وبعد إبرام اتفاقية (فيينـا) عـام ١٩٦١م أخـذت الإعفـاءات الماليـة صفـة القـاعدة القانونية حيث نصت المادة ٣٤ على أن:[1]

(يعفى المبعوث الدبلوماسي من كل الضرائـب والرسـوم الشـخصية العامـة والمحلية والبلدية فيما عدا: -[2]

-الضرائب غير المباشرة التي لطبيعتها تدمج عادة في أثمان السلع والمنتجات.
-الضرائـب والرسـوم علـى الأمـوال العقاريـة الخاصـة الكائنـة في إقليـم الدولـة المعتمدة لأغراض البعثة.
-ضرائب التركات المستحقة للدولة المعتمد لديـها مع مراعـاة أحكـام الفقـرة ٤ من المادة ٣٩.
-الضرائب والرسـوم علـى الإيـرادات الخاصـة الـتي يكـون مصدرهـا في الدولـة المعتمد لديها، والضرائب على رأس المال التي تفرض على الأمـوال المسـتخدمة في مشروعات تجارية في الدولة المعتمد لديها.
-الضرائب والرسوم التي تحصل مقابل خدمات خاصة.
-رسوم التسجيل والقيد والرهن والدمغة بالنسبة للأمـوال العقاريـة مـع مراعـاة أحكام المادة٢٣).

أما الرسوم الجمركية فقد تناولتها اتفاقية (فيينا) المادة (٣٦) حيث جاء فيه:

-تمنح الدولة المعتمد لديـها وفقـا للأحكـام التشـريعية والتنظيميـة الـتي تـأخذ بـها رسـوم الدخول والإعفاء من الرسـوم والعوائـد الجمركيـة وغيرهـا مـن المسـتحقات المتصلة بـها خلاف مصاريف الإيداع والنقل والمصروفات المقابلة لخدمات مماثلة بالنسبة:

---

[1] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص٨٨١.

[2] محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص: ٣٩

-للأشياء المخصصة للاستعمال الرسمي للبعثة.

-للأشياء المخصصة للاستعمال الشخصي للمبعوث الدبلوماسي أو لأفراد أسرته الذين يقيمون معه في معيشة واحدة بما فيها الأشياء المعدة لإقامته.

-يعفى المبعوث الدبلوماسي من تفتيش متاعه الخاص، ما لم توجد مبررات جدية للاعتقاد أنها تحوي أشياء لا تتمتع بالإعفاء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو أشياء يكون استيرادها أو تصديرها محظورا بمقتضى تشريع الدولة المعتمد لديها أو خاضعة للوائحها الخاصة بالحجر الصحي، وفي مثل هذه الحالة يجب ألا يتم التفتيش إلا في حضور المبعوث الدبلوماسي أو ممثله المفوض في ذلك.

أشياء أخرى تحظى بها البعثات الدبلوماسية في الدولة المضيفة:

وهناك ميزات عديدة تحظى بها الهيئة الدبلوماسية في مقرها يدخل بعض منها في المجاملات الدولية والبعض الآخر في التسهيلات والبعض الثالث في الحصانات.

١ ـ استقبال الهيئة الدبلوماسية بصورة رسمية:

بقي أن نقول أن من الواجبات الأولية على الدولة المضيفة وهي تستقبل الهيئة الدبلوماسية لأول مرة في بلادها المساعدة في إيجاد مقر للهيئة حسب الأنظمة السارية لديها بالنسبة للهيئات الدبلوماسية.[1]

وقد نصت على ذلك المادة (٢١) من اتفاقية فيينا عام ١٩٦١ م

---

[1] محمد عمر مدني المرجع السابق، ص٨٠

وعلى الهيئة الدبلوماسية الالتزام بعدم إقامة مكاتب لها في مدن أخرى غير التي يوجد بها مقر البعثة إلا بموافقة الدولة المضيفة وعلمها، وجرت العادة أن تكون مقار البعثات في العاصمة.

ويستحسن وضع كافة مقار الهيئات الدبلوماسية في منطقة واحدة كما هو معمول في الكثير من الدول. ومنها المملكة العربية السعودية التي خصصت منطقة جميلة جدا للهيئات الدبلوماسية داخل مدينة الرياض وفيها جميع المرافق والمتاجر والبنوك وما يلزم الهيئات الدبلوماسية وكثير من الحدائق الجميلة جدا والمنسقة بشكل يدخل البهجة [1]

أثر الحصانة الدبلوماسية على تطبيق النصوص الجنائية في القانون:

-إن القاعدة في القوانين الوضعية هي "تطبيق النصوص الجنائية لكل دولة على أي جريمة ترتكب على أرضها. وعدم تطبيق قانون أي دولة على جريمة ارتكبت خارج إقليمها" [2]

-هذه القاعدة تنطبق على المواطن والمقيم في القانون الوضعي بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو طائفته أو ديانته

وبالتالي يمكن القول بأن النصوص الجنائية في القانون تطبق على الجميع (مرتكبي الجرائم) مسلمين كانوا أو غير مسلمين. وطنيين أم أجانب.

-بقي معرفة كيف يعامل السياسيون والدبلوماسيون وغيرهم ممن لهم هذه الصفة الدبلوماسية، هل تطبق عليهم النصوص الجنائية أيضا كغيرهم من

---

[1] جابر محمد العساف، المرجع السابق، ص٩

[2] مازن الجفري المرجع السابق ص ٨ ..

الأجانب العاديين، أم لهم أحكام خاصة في القانون تعفيهم من تطبيق الأحكام الجنائية بشأنهم.

إن الأجانب المقيمين على أرض دولة ما إما أن يكونوا سياسيين أو غير سياسيين. وما يهمنا هنا في المطلب الأجانب السياسيين والدبلوماسيين ومعلوم أن السياسيين والدبلوماسيين قد يكونوا مسلمين أو غير مسلمين. وما يهمنا هنا بيان هل السياسيون أو الدبلوماسيون من غير المسلمين يختلفون عن الدبلوماسيين من المسلمين في القانون.

أقول من خلال دراستي في الموضوع لم أجد إشارة واحدة في أحد المؤلفات القانونية تشير لذلك بالتمييز على الإطلاق، مما يتضح منه أن الديانة ليست من دواعي التفرقة في المعاملة أمام النصوص الجنائية على الإطلاق في القانون الوضعي فيما يخص موضوعنا بالذات أما غيره فخارج عن بحثنا ولا يمكننا أن نخوض فيه أو نقطع بعدمه.

إذا فكون الدبلوماسي مسلما أو غير مسلم لا يؤثر ذلك في القواعد المعمول بها دوليا. حيث تلك القواعد فقط تخص السياسيين والدبلوماسيين دون اعتبار لديانتهم.

وعلى ذلك يمكن القول بأن السياسيين من غير المسلمين حكمهم هو حكم السياسيين من المسلمين. فتطبق عليهم القواعد المرعية بشأنهم وهي كالآتي:

-أنهم يختلفون عن غيرهم من الأشخاص العاديين الأجانب فلا تطبق عليهم التشريعات الجنائية للدولة المضيفة. حيث أكدت ذلك اتفاقية فيينا عام ١٩٦١م، ونصها: (ذات المبعوث الدبلوماسي مصون فلا

يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض أو الاحتجاز وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام الواجب له وأن تتخذ كافة الوسائل المتوفرة لمنع كل اعتداء على شخصه أو على حريته أو كرامته).

-وبينت أيضا أن حصانة المبعوث الدبلوماسي تشمل إعفاءه من الخضوع لقضاء الدولة بأي صورة سواء القضاء الجنائي بكافة فروعه أو الإداري أو المدني إلى آخر ما بينته الاتفاقية من حصانة وامتيازات متعددة للدبلوماسي

نخلص إلى أن النصوص الجنائية لأي دولة من الدول لا تطبق على السياسيين من غير المسلمين أو من المسلمين، وتخضع جرائمهم لأحكام خاصة بعيدا عن قانون الدولة المضيفة

بالإضافة إلى أن جميع الدول المعاصرة باستثناء المملكة العربية السعودية، لا تطبق الشريعة الإسلامية، إذا فلا يعد غير المسلم في البلاد الإسلامية سواء كان من السياسيين أم من الأفراد العاديين محل تفرقة بسبب ديانته، وإنما محل الخلاف يظهر عند النظر إليه، هل هو من السياسيين أم لا، فإن كان فتتقرر له الامتيازات والحصانة المنصوص عليها وإلا فلا.

وعلى ذلك يمكن القول بأن السياسيين من غير المسلمين، لا تطبق عليهم النصوص الجنائية في الدولة التي ارتكبوا فيها جريمة، بشرط أن يكونوا معتمدين فيها كدبلوماسيين.

وفي حالة ارتكاب الدبلوماسي جريمة على أرض الدولة المضيفة فعليها أن تبلغ سفارته بما ارتكب، وتبلغ بعد ذلك دولته لتستدعيه وتقوم بالتحقيق معه ومحاكمته إن كان الجرم يعاقب عليه في دولته وإلا فلا، ويجوز للدولة التي يقيم فيها الدبلوماسي أن تلجأ إلى إبعاده وطرده إذا كان وجوده يشكل إخلالا بالأمن على إقليمها.

موقف الشريعة الإسلامية من أثر هذه الحصانات الدبلوماسية:

ولخروج هذه الحصانات خروجا ظاهرا على مبدأ المساواة الجنائية. فإن الشريعة الإسلامية لا تقرها على إطلاقها، فالشريعة الإسلامية كما رأينا لا تميز رئيس الدولة الإسلامية على غيره من المواطنين، لذلك فهي لا تميز، من باب أولى، رئيس الدولة الأجنبية الذي يرتكب جريمة في دار الإسلام، إذ يعاقب عليها هو وأفراد أسرته وحاشيته، سواء أكان رئيسا لدولة إسلامية أم لدولة غير إسلامية. كذلك تسري أحكام التشريع الجنائي الإسلامي على رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم في دار الإسلام، إذ ليس في قواعد الشريعة الإسلامية ما يسمح بإعفائهم من تطبيق الأحكام الجنائية عليهم.[1] يستوي أن تكون أحكاما موضوعية أو قواعد إجرائية. ومع ذلك يمكن اعتبار الممثلين الدبلوماسيين من المستأمنين، وفي هذه الحالة تطبق عليهم أحكام المستأمن أخذا بنظرية الإمام أبي حنيفة، ومؤداها عدم سريان الشريعة على جرائم المستأمنين الماسة بحقوق الجماعة وسريانها على تلك التي تمس حقوق الأفراد.

---

[1] راجع في تفصيل ذلك وتبريره، الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي السابق الإشارة إليه، ص٣٢٣ وما بعدها.

ويقرر بعض الفقهاء أن الحصانة بالنسبة للمثلين السياسيين يمكن أن تنطبق فيما يتعلق بالجرائم التعزيرية لأن تقديرها من حق ولي الأمر، أما جرائم الحدود فيمكن الأخذ فيها بنظرية المستأمن التي يقول بها أبو حنيفة، مع التفرقة بين الحدود التي ليس للعباد الحق فيها أو حق الله فيها غالب فلا تسري عليها الشريعة، وغير ذلك من الحدود، وتسري عليها الشريعة إذا ارتكبها المستأمن لكن جرائم القصاص لا يفرق فيما يتعلق بسريان أحكامها بين المستأمن وغيره، سواء عند أبي حنيفة أو عند غيره من الأئمة.[1]

وصفوة القول في هذه الحصانات الجنائية أنها من أكثر الاستثناءات إخلالا بمساواة الأفراد أمام التشريع الجنائي والإجرائي، وأقلها من حيث كفاية وجدية الاعتبارات التي تساق تبريرا لها ولا نرى لها من مبرر سوى أن ارتباط الدولة بالمجتمع الدولي بصفتها عضوا فيه يخضعها لقواعد لا تملك منها فكاكا، على الرغم من أنها تخل بمساواة المقيمين على إقليمها أمام التشريع الجنائي الإجرائي لكونها تشكل استثناء من مبدأ إقليمية هذا التشريع. والاستثناء ليس قرين المساواة.[2]

---

[1] الأستاذ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، ١٩٦٤م، ص٧٢، وما بعدها.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٧٣، ولمزيد من التفصيل، راجع الدراسة القيمة عن الموضوع في رسالة الدكتور فاوي الملاح، السابق الإشارة إليها، ص٦٤٣، وما بعدها.

مقارنة بين الشريعة والقانون :

كان الأمان معروفا عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام باسم الجوار وقد كان لحق الجوار حرمة مشهورة في تاريخهم فكان من أخلاقهم حماية الجار حتى أنهم كان يسمون النصير جارا.[1]

وكان الأمان في الإسلام سببا في التعرف على تعاليم الإسلام وانتشاره وذلك بفتح المجال لمخالطة المسلمين فينتشر الإسلام بطريق سلمي بالإقناع والحجة فقد قال ابن كثير (وقد كان الأمان من أكبر أسباب هداية أكثر المشركين).[2]

وهنا يبغ الإسلام شأوا بعيدا في العدالة ويضرب المثل الأعلى في تسامح أبنائه ويسرهم مع غير المسلمين ويؤكد ضرورة التعاون معهم على بساط من السلام والطمأنينة لان الأمان يشبه السلام في نتائجه وكثيرا ما تستعمل الكلمتان بمعنى واحد.[3]

كما قد منح القانون الدولي العام للمبعوثين السياسيين امتيازات عن سائر الناس ليتمكنوا من مباشرة وظائفهم وأداء أعمالهم بدون عائق ومن هذه الامتيازات:

١ ـ عدم التعرض لشخص المبعوث السياسي وأشيائه وحقائبه وأوراقه ودار البعثة ونحوها.[4]

---

[1] العيني شرح البخاري، ج١٥، ص٩٢، تفسير القرطبي، ج١، ص٧٥، تفسير المنار، ج١، ص١٧٧

[2] تفسير ابن كثير، ج٢، ص٣٣٧.

[3] السياسة الشرعية للبناء، ص٦٢

[4] القانون الدولي العام في وقت السلم لحامد سلطان، ص١٧٧، النظم الدبلوماسية، ص ٢٣ القانون الدولي العام لجنينة، ص٦ ـ ٤.

حماية المبعوث السياسي من الملاحقات المدنية والجنائية والإقليمية: أي أنه يتمتع بالحصانة القضائية.[1]

إعفاء المبعوث السياسي من الضرائب والرسوم على ما معه من مال خاص به كأدواته وحقائبه ونحوها.[2]

لقد أقر الإسلام معظم هذه الامتيازات للمبعوثين والسفراء وإن خالف في شيء مخالفة ظاهرية والنتيجة واحدة في الكل وهو أن لا تمكن الدولة للجريمة من أن تنتشر بأرضها وأن يسود فيها الأمن والعدالة

فمن حيث الحصانة الشخصية فإن شخص الرسول أو المبعوث السياسي مصون فكان في الإسلام يقضي بتحريم التعرض لشخص الرسول وماله وأسرته وأتباعه السياسية كما هو مقتضى عقد الأمان في الإسلام.

وليس معنى هذه الحصانة الشخصية أن لا يخضع المبعوث السياسي أو الرسول للشريعة الإسلامية وإنما يخالف قوانين وأنظمة البلاد الموفد إليها ولا تجب حمايته إن هو لم يخرج على قانون البلاد وإلا لأصبحت البلاد مسرحا للجرائم باسم السفارة والحصانة وهذا ما يقرره القانون الدولي فلا يباح للرسول أو المبعوث السياسي مخالفة قوانين الدولة الموفد إليها أو عدم خضوعه لها وإلا لأصبح غير مرغوب فيه.[3]

---

[1] القانون الدولي العام في وقت السلم حامد سلطان، ص١٧٧، النظم السياسية ص٢٣١، القانون العام الدولي جنينه، ص٤٠٦

[2] القانون الدولي حامد سلطان، ص ١٨٠، القانون الدبلوماسي أبو هيف، ص٤٤٩، الأصول الجديدة للقانون الدولي العام لحافظ غانم، ص ١٣٠، وما بعدها، القانون الدولي العام جنينة، ص٤١٣.

[3] الأصول الجديدة للقانون الدولي العام لحافظ غانم، ص ١٣٠، وما بعدها، القانون الدولي العام جنينة، ص ٤٠٨

لولي الأمر بما له من رقابة على المستأمنين والسفراء أن يلاحظ تصرفاتهم ويراقب تحركهم فإذا أحس منهم خطرا أبعدهم.

وأما الحصانة القضائية والتي تقتضي بعدم خضوع الرسل والسفراء للولاية القضائية للدولة الموفد إليها سواء مدنيا أو جنائيا فإن التشريع الإسلامي يختلف في هذا مع القانون الدولي فالرسول في بلاد الإسلام يسأل مدنيا وجنائيا عن كل ما يرتكبه من أعمال في بلاد الإسلام وذلك لأن الإسلام يعتبر حقوق الأفراد لها سلطان على كل اعتبار في الدولة فلا يجوز إهدارها مهما كانت الظروف فالمستأمن عموما ملزم بأحكام الشريعة الإسلامية حين دخوله بلاد الإسلام فيعاقب في بلاد الإسلام دفعا للفساد لأن دفعه واجب وملزم لكل من يقيم بين المسلمين ولو مؤقتا والمجرم لا يستحق الحماية ولا يصلح لأداء وظيفته.[1]

مع أن قوله تعالى: "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى"... وفي الآية"[2] تأمر المسلمين وتلزمهم بالعدل في القضاء بين الناس دون تفريق بين صغير وكبير ومسلم وكافر وسفير أو رسول وغيره.

ومع هذا فقد رأينا فيما سبق أن بعض فقهاء المسلمين كأبي حنيفة قد اعفو المستأمن من المسئولية الجنائية التي تتعلق بالحق العام للدولة أو ما هو حق الله تعالى وذلك كالزنا والسرقة فهم بهذا يراعون جانب المستأمن [3]

أما الحصانة المالية فإن فقهاء الإسلام قرروا كما تقدم إعفاء المبعوثين السياسيين من العشور والرسوم والضرائب إلا إذا كان المستأمن تاجرا فإنه يؤخذ

---

[1] التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة، ج١، ص٢٨٥-٢٨٧

[2] سورة المائدة، آية ٨.

[3] شرح السير، ج١، ص[illegible]٢، شرح فتح القدير، ج٤، ص١٥٥

منه ضريبة على أمواله التجارية فقط. وقد صرح بذلك كثير من فقهاء الإسلام فقال ابن قدامة (لا يؤخذ منهم من غير مال التجارة. فلو مر بالعاشر منهم متنقل ومعه أمواله أو سائمته لم يؤخذ منه شيء نص عليه أحمد).[1]

وقال أبو يوسف (لا يؤخذ من الرسول الذي بعث به ملك الروم ولا من الذي قد أعطى أمانا عشر إلا ما كان معهما من متاع للتجارة).[2]

إذن فإن أمتعة وحاجات الرسول وحاشيته تعفى من الرسوم الجمركية في الإسلام كما هو مقرر في القانون الدولي العام.

كما أن فقهاء المسلمين قرروا جميعا عدم التزام المستأمن عموما بضريبة الجزية إلى ما دون السنة وأجاز بعضهم عدم التزامه لها طيلة إقامته في بلاد الإسلام حتى تنتهي حاجاته وهو ما رجحته في مدة عقد الأمان فإن مجرد إقامة المستأمن لا تجعله ذميا ولا مانع شرعا من المقابلة بالمثل فيما لو أعفي سفراؤنا في الخارج من الضرائب الشخصية المباشرة فإن الملاحظ من الأحكام الاجتهادية هو المعاملة بالمثل كما توحي بذلك أقوال الفقهاء وهذا هو الذي أقره العرف الدولي في الوقت الحاضر حيث تعتبر المجاملة والمعاملة بالمثل هي أساس الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية.[3] كما أنها أساس لكثير من الضرائب التي فرضها المسلمون على غيرهم وهو مبدأ مقرر في الإسلام.[4]

---

[1] المغني، ج٨، ص٥١٩.

[2] الخراج لأبي يوسف، ص١٨٨

[3] الأصول الجديدة للقانون الدولي العام لحافظ غانم، ص١٣٦، القانون الدولي العام لجنينة، ص٤١٤

[4] شرح السير، ج٤، ص٢٨٣.

خاتمة الرسالـة

أحمد الله سبحانه وأشكره على توفيقه وامتنانه في إتمام هذه الرسـالة وبـذل هـذا الجـهد ومـن الطبيعـي بعـد هـذه الفـترة الطويلـة في البحـث والدراسـة أن تظهر لي نتائج هذا البحث وفوائده وهذه النتائج كثيرة وهامة ولله الحمد ، ولكـن المقام مقام اختصار وإيجاز ولذلك أوجز أهم ما ظهر لي من نتـائج عامـة وخاصـة وهي كما يلي :

- جميع التنظيمات الغربية لم تتفق على مفـهوم واحـد للمسـاواة. وفشـلت في تحقيقها على أرض الواقع
- الغرب ينادى بالمساواة بين الرجل والمرأة في كل شيء تحت شـعارات براقـة كالحريـة والمدنيـة والحضـارة والتقدميـة ونصـت دسـاتير أكـثر الـدول علـى المساواة بين مواطنيها بدون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدم أو الديـن أما الشريعة الإسلامية فقد جاءت من يوم نزولها بنظرية المساواة التامة بـلا قيـود ولا استثناءات وإنمـا مسـاواة تامـة بـين الأفـراد والجماعـات والأجنـاس، والحاكمين والمحكومين، والرؤساء والمرؤوسين لا فضل لرجل على رجـل ولا أبيض على أسود ولا عربي على أعجمي
- للمرأة في الإسـلام مكانـة عاليـة علـى المستوى الإنسـاني أو الاجتمـاعي أو المالي، ولها كرامتها الكاملة كأنثى. وقد أبعد الإسلام عنها كل ما يـؤدى إلى التقليل من شأنها.
- لا يوجد خلاف في تطبيـق الأحكـام بـين الرجـل والمرأة خاصـة في جرائـم القتـل، جرائـم القصـاص في النفس، وكذلـك جرائـم القصـاص فيمـا دون النفس، أما الخلاف فيبدو في دية الأنثى حيث تختلـف عـن ديـة الرجـل فـهي نصف دية الرجل...

- يوجد بعض الخلاف فيما عدا عقوبة القتل بين الرجل والمرأة مثل عقوبة الرجم، وتأخير إقامة حد الرجم على الحامل، وكذلك كيفية توقيع عقوبة الجلد. إلخ فلا فرق في الأحكام بين الرجل المرأة إلا ما اقتضته طبيعة المرأة، فلا اختلاف في كيفية توقيع عقوبة الرجم وتأخير إقامة الحد على الحامل وكذلك كيفية توقيع عقوبة الجلد، وليس في الخلاف هنا أي مساس في تطبيق الأحكام الجنائية.
- أفرد الإسلام حبساً خاصًا بالنساء مما يدل على الاهتمام بحفظ النساء ورعايتهن حتى أثناء تنفيذ العقوبة أو انتظاراً لتوقيع العقاب عليهن، وهو ما يعبر في معاملة متقدمة للنساء المذنبات، وبذلك تكون الشريعة قد سبقت غيرها من الشرائع المعاصرة وما تنادى به المؤتمرات الدولية.
- ليس في إفراد النساء سجونا خاصة ومعاملتهن معاملة خاصة ـ منافاة لمبدأ المساواة أمام تطبيق لأحكام الجنائية في الشريعة، حيث هذا يتفق مع طبيعة المرأة ومبادئ الإسلام الخاصة بها على وجه العموم من الخلوة بها...إلخ.
- غالب النظم الجنائية العربية والدولية خصصت أحكاما وتشريعات خاصة بالأحداث، سواء بالنسبة للأحكام الخاصة بالجزاءات ووسائل تنفيذها ومدى مسؤوليتهم عن الأفعال التي يرتكبونها أو بالنسبة للأحكام الإجرائية الخاصة بالمحاكم. أو الهيئات التي تنظر قضاياهم والسبب يرجع لحالة الحدث الخاصة المختلفة عن حالة البالغ الرشيد.
- الشريعة الإسلامية تعتبر الحدث من بلغ سبع سنوات و لم يبلغ سن الرشد بخلاف القانون الوضعي فيحدد سن الحدث من تاريخ الولادة حتى الثامنة عشر وهو سن الرشد والبلوغ
- تقدير سن الحدث في القانون يكون بناء على وثيقة رسمية كشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من دفتر المواليد، وإذا لم توجد وثيقة رسمية فإن تقدير سن الحدث يكون بواسطة خبير يستعين به القاضي.

- سن الحدث يقدر، بوقت ارتكاب الجريمة أو وجوده في إحدى حالات الإنحراف، وليس بوقت رفع الدعوى أو صدور الحكم.
- صغر السن يوجب التخفيف في العقوبة فلا توقع عليه العقوبة الأصلية بل يوقع عليه جزاء آخر يتناسب مع عذره ، مع إجراءات خاصة تتبع مع الحدث وكيفية إحضاره والتحقيق معه إلخ، تختلف عن الإجراءات التي تتبع مع البالغين، مع سرية الجلسات وتخصيص محاكم خاصة بهم
- تقوم المسؤولية في الشريعة على إتيان فعل محظور وأن يكون فاعله مختاراً ومدركاً. وقد أرسى الإسلام مبدأ المساواة في تطبيق الأحكام الجنائية فمن يقترف ذنبا يوجب الحد. تطبق عليه العقوبة المقدرة لا فرق في ذلك بين شريف ووضيع.
- ليس في منهج الإسلام حصانات للحكام تحول دون مساءلته جنائيا كما لم يقرر الإسلام نظاما خاصا لمحاكم الخلفاء والولاة بل تجرى محاكمتهم وفق النظام المتبع لمحاكمة الأفراد العاديين حيث التسوية بين الحاكم والمحكوم من أهم مظاهر المساواة التي أرسى دعائمها الإسلام خاصة فيما يتعلق بالخضوع للأحكام الجنائية
- التشريع الجنائي الإسلامي من الناحية النظرية تشريع عالمي بحكم كونه جزءا من الشريعة الإسلامية حيث أحكامه موجهة للناس جميعا ومن الناحية العملية تشريع إقليمي يعنى أن تطبيقه مرتبط بحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية
- في القانون الوضعي استثناءات من مبدأ الإقليمية منها إعفاءات مقررة لاعتبارات دولية مثل: رؤساء الدول الأجنبية والممثلون الدبلوماسيين والقناصل ورجال السلك السياسي الأجنبي وممثلو الدول وموظفو الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية...إلخ.

- تطبق الأحكام الجنائية على كل جريمة ترتكب داخل إقليم الدولة سواء كان مرتكبها مسلماً أم ذمياً.
- مبدأ الإقليمية في القانون معناه أن يطبق التشريع الجنائي على كل من يرتكب جريمة على أرضها سواء كان وطنياً أم ذمياً.
- وجود تشريعات جنائية خاصة بالعسكريين والقضاة لا يعني هذا تمايزهم أو تفاضلهم أو خروجهم على النظام الجنائي في المجتمع، بل لا يعد هذا انتفاءً لمبدأ المساواة لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون.
- دار الحرب هي كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين أولا تظهر فيها أحكام الإسلام سواء كانت هذه البلاد التي تحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعددة.
- ترى الشريعة الإسلامية تطبيقها على رجال السلك السياسي ومن في حكمهم من رجال البعثات الدولية من غير المسلمين فيما يرتكبون من جرائم في دار الإسلام ويأخذون حكم المستأمنين.
- الحصانة في الإسلام شرعت للرسل مستنده إلى طبيعة الدعوة الإسلامية وقد قامت في الإسلام على أساس الأمان الذي نصت عليه الشريعة والسبب في منح الأمان للرسل هو تمكينهم من أداء مهامهم المكلفين بها وهو ما يسمى في العصر الحديث نظرية مقتضيات المصلحة الوظيفية والمبعوث يتمتع بالأمان على ذاته وكرامته الشخصية وأسرته وحقوقه المادية كالأموال وإعفائهم من الرسوم إلا من أتى بغرض التجارة.
- أعطى الإسلام السفراء الحصانة الشخصية والامتيازات، فلا يجوز إهانة الرسول من أحد العامة ولا الاعتداء على السفراء أو قتلهم أو ضربهم بل يجب إكرامهم والاهتمام بهم.

- المسؤولية القضائية والمدنية والجنائية، هناك اختلاف بين فقهاء الشريعة بالنسبة لسقوط حقوق الله سبحانه في المسؤولية عن الرسول أما حقوق العباد فالرسول مسئول عنها
- يسري النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية على جميع من تظلهم سماء الإقليم من أجانب ووطنيين أيا كان نوعهم أو طبقتهم أو ديانتهم أو معتقدهم، كما أنه يسرى على جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم المملكة وهذا يشمل كل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية بعمق ١٢ ميلا بحريا محسوبة من خط الجزر، كما يشمل الفضاء الجوى.
- ويمكن القول بأن المملكة تطبق أحكامها على كل من يرتكب جريمة في بلاد المسلمين سواء كان مرتكب الجريمة من غير المسلمين سياسيا أم فردا عاديا. وليس في ذلك منافاة للمبادئ والآداب المرعية في القانون الدولي التي يعامل بها الدبلوماسيون على الإطلاق.
- مبدأ إقليمية الأنظمة الجنائية يرجع إلى قول الله تعالى : " **إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير**"
- تطبيق أحكام الشريعة على كل من يرتكب جريمة في دار الإسلام يستوي في ذلك أن يكون مسلما أو ذميا أو مستأمنا وذلك في رأى الجمهور بينما يرى أبو حنيفة أن المستأمن أي المقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام يخضع لأحكام الشريعة إذا تعلقت الجريمة بحق من حقوق العباد والعبرة هنا انطباق الشريعة الإسلامية بارتكاب الجريمة في دار الإسلام

- حصانة الدبلوماسي تشمل إعفاءه من الخضوع لقضاء الدولة بأي صورة سواء القضاء الجنائي بكافة فروعه أو الإداري أو المدني..إلخ ما بينته الاتفاقيات من حصانة وامتيازات متعددة للدبلوماسيين.
- النصوص الجنائية لأية دولة من الدول لا تطبق على السياسيين من غير المسلمين أو المسلمين، وتخضع جرائمهم لأحكام خاصة بعيدا عن قانون الدولة المضيفة.
- جميع الدول ما عدا المملكة العربية السعودية لا تطبق الشريعة الإسلامية فلا يعد غير المسلم في البلاد الإسلامية سواء كان من السياسيين أم من الأفراد العاديين محل تفرقة، بسبب ديانته ولكن ينظر إليه هل هو من السياسيين أم لا، فإن فتقرر له الامتيازات والحصانة المنصوص عليها وإلا فلا.
- الشريعة الإسلامية لا تقر الحصانات على إطلاقها، حيث لا تميز رئيس الدولة الإسلامية على غيره من المواطنين، فمن باب أولى رئيس الدولة الأجنبية الذي يرتكب هو أو أفراد أسرته جريمة في دار الإسلام إذ يعاقب عليها هو وأفراد أسرته وحاشيته.
- الحصانات الجنائية أكثر الاستثناءات إخلالا بمساواة الأفراد أمام التشريع الجنائي والإجرائي وأقلها من حيث كفاية وجدية الاعتبارات التي تساق تبريرا لها ولا ترى لها من مبرر سوى أن ارتباط الدولة بالمجتمع الدولي يخضعها لقواعد لا تملك عنها فكاكا.
- وإذا كانت التجربة دائما هي المحك الناجح، والاختبار الأمثل لكل شيء فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت موضع التجربة ومحل الاختبار في هذا البلد الأمين المملكة العربية السعودية، وإن قابلية الشريعة الإسلامية للتطبيق، وقدرتها على الوفاء باحتياجات العصر، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.. كل هذه الأمور تكشف عن سلامة تجربة المملكة العربية السعودية في تطبيق الشريعة الإسلامية والأخذ بها نظاما ودستورا.

- وإذا كان الجدل يثور في بعض البلدان، والنقاش يحتدم في بعض الرؤوس حول الشريعة الإسلامية وإمكانية الأخذ بها كمنهج للحياة يضبط أمور الناس، فإن الجدل والنقاش يتهاويان أمام تجربة السعودية في تحقيق قيام المجتمع الإسلامي المتكامل، الذي تحكمه شريعة الله، وتنظم أموره، وتضع له ضوابطه وقوانينه وهي قوانين من صنع خالق البشر، الذي يعرف دخائل النفس الإنسانية، ومواطن ضعفها وقوتها، ومزالق زللها ومراقي تساميها.
- إن القوانين الوضعية يعتورها النقص، ويلحقها القصور وعدم الوفاء بتحقيق أغراضها، نرى ذلك في التعديلات المتلاحقة في مواد كل قانون وضعي، (والمادة كذا المعدلة للمادة كذا)، والملحق الذي يلحق بالقوانين ليسد ثغرة، أو يعالج نقصاً، أو يستدرك حالات سقطت من هذا القانون أو ذاك.. كل هذه الأمور إنما هي لسان صدق ينطق بالخلل والقصور فيما يضع الإنسان من تشريع، ويبقى فوق ذلك كل شرع الله صادقا ناصعاً كلما مرت الأيام وتتابعت السنين كشفت عن صحته وسلامته، وصدق تعامله مع ما في حياة البشر من أحوال.
- إن المملكة العربية السعودية بلد من طراز خاص، لا يشبهه بلد آخر وهو بلد حاجاته إلى الأمن والأمان أضعاف حاجة أي بلد آخر، ذلك لأن الله قد جعله مثابة للناس ومقصدا للأبيض والأسود والأحمر والأصفر من البشر، أخلاط من خلق الله متباينة الطباع والعادات والأخلاق والقيم والنزعات. والبلد يموج بكل هذا الخليط المتباين واحتمالات الصدام والصراع والاختلاف كبيرة بل ومؤكدة، والمسؤولية في انضباط هذا المجتمع وسلامته مسؤولية ضخمة هائلة، تستلزم وعيا وإدراكا وفهما وحزما وتخطيطا ودراسة لا تتوقف، ومع هذا كله، ورغم كل هذه الظروف تقف المملكة على خريطة العالم نموذجا رفيعا للأمن والأمان، أمن الناس على أموالهم وأرواحهم، وأمانهم في غدوهم ورواحهم، وأحوال هذا البلد في ظل تطبيق

الشريعة الإسلامية لسان صدق وشاهد حق على أن شرع الله لا يعلوه شرع، وعلى أن القائمين على أمر هذا البلد يستحقون كل شكر وتقدير بتطبيقهم لشريعة الإسلام.

هذا ولقد بدأت في إعداد هذا البحث، مستعينا بالله، سائلا إياه العون والمساعدة، خالصا النية في بذل ما أستطيع من جهد، فلم أجد مصدرا ألتمس فيه علما أو رأيا إلا وسلكت إليه الطريق، والتمست إليه الوسيلة

والباحث قد يخطئ أو يصيب وقد يصل إلى ما يريد، أو يجاوز القصد. وقد يهتدي إلى الصواب، وقد لا يهتدي إليه، ولكنه يبقى في كل الأحوال صادق النية مستقيم الطوية غير ضنين بجهد.

ولكن أسأل الله أن أكون قد وفقت في تحقيق المراد من هذه الدراسة وهذا البحث وأن تكون إضافة ولو أنها متواضعة لبحر العلم الزاخر ومساهمة بسيطة في رد الجميل لهذا البلد الكريم أشكر الله وأحمده الذي أعطى القدرة ويسر السبيل، وأوضح النهج، وأبان الطريق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباحث

الفهـــارس

أولا : فهرس الآيات

م	الآيـــــة	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
٢٣	"أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين"	الأعراف	٨٠	١٦٧
٢٤	" والذين هم لفروجهم حافظون ...... "	المؤمنون	٥ : ٦	١٧٠
٢٥	"وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا مااضطررتم إليه"	الأنعام	١١٥	١٧٣
٢٦	" فمن اضطر غير باغ ولا عاد ...... "	البقرة	١٧٣	١٧٣
٢٧	" إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلي ...... "	فصلت	٣	٢٠٤
٢٨	" توفني مسلما وألحقني بالصالحين ...... "	يوسف	١٠١	٢٧٩
٢٩	" ربنا افرغ علينا صبرا ...... "	الأعراف	١٢٦	٢٧٩
٣٠	" آمنا بالله واشهد بأنا مسلمون ...... "	آل عمران	٥٢	٢٧٩
٣١	" يحكم بها النبيون الذين اسلموا ...... "	المائدة	٤٤	٢٧٩
٣٢	" فعليه توكلوا إن كنتم مسلمين ...... "	يونس	٨٤	٢٧٩
٣٣	" إن الله اصطفى لكم الدين ...... "	البقرة	١٣٢	٢٧٩
٣٤	" وأمرت أن أكون من المسلمين ...... "	يونس	٧٢	٢٧٩
٣٥	" وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين ...... "	النمل	٤٤	٢٨٠
٣٦	" وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك	الأحقاف	١٥	٢٨٠
٣٧	شرع لكم من الدين ما وصى به ...... "	الشورى	١٣	٢٨٠
٣٨	"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر "	النساء	٦٥	٢٨٠
٣٩	" قل إن صلاتي ونسكي ومحياي	الأنعام	١٣	٢٨٠
٤٠	"وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ...... "	النحل	٨٩	٢٨١
٤١	"وكتبنا له في الألواح من كل شيء موعظة .."	الأعراف	١٤٥	٢٨١
٤٢	وأوفوا بالعهد إن العهد ...... "	الإسراء	٣٤	٢٨٦
٤٣	" وما أرسلناك إلا كافة للناس ...... "	سبأ	٢٨	٢٨٨
٤٤	" وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ...... "	الأنبياء	١٠٧	٢٨٨
٤٥	" إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا ...... "	الأنفال	٧٢	٢٩٩
٤٦	" والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم"	الأنفال	٧٥	٣٠٠
٤٧	" يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ...... "	الحجرات	١٣	٣١٤
٤٨	" هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن ... "	التغابن	٢	٣١٤

ثانياً: فهرس الأحاديث

ثالثا: فهرس المصادر والمراجع

أولا : علوم القرآن:

١ ابن عربي، أبي بكر محمد بن عبد الله. المتوفى سنة ٥٤٣هـ تحقيق علي محمد النجار أحكام القرآن. القاهرة، مطبعة عيسى بابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م، ط٢

٢ ابن كثير، إسماعيل بن عمر المتوفى سنة٧٤٤ هـ. تفسير ابن كثير بيروت، دار الأندلس، ١٣٨٥هـ - ١٩٩٦م.

٣. الجصاص، أحمد بن علي الرازي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ تحقيق محمد الصادق قمحاوي، عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر أحكام القرآن. القاهرة. مطبعة عبد الرحمن بن محمد، دار المصاحف، ١٣٩٤هـ. ط٢

٤ الشوكاني، محمد بن علي محمد توفى بصنعاء عام ١٢٥٠هـ. فتح القدير الجامع بين في الرواية والدراية من علم التفسير بيروت. طبعة دار الفكر ١٤٠٣هـ.

٥ طنطاوي، محمد سيد. التفسير الوسيط. القاهرة. ١٩٧٩م.

٦ القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأندلسي. الجامع لأحكام القرآن. المتوفى سنة٦٧١هـ، بيروت، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ١٣٨٧هـ، ط٣

٧ قطب، سيد. استشهد سنة ١٩٦٥م. في ظلال القرآن. القاهرة، دار الشروق، ١٩٦٧م، ط٥.

ثانيا : كتب الحديث :

١. ابن حنبل، أحمد. المتوفى سنة ٢٤١ مسند الإمام ابن حنبل. بيروت، مطبعة دار إحياء التراث العربي.

٢. البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم المغيرة المتوفى ٢٥٦هـ. صحيح البخاري. مطابع الشهب ١٣٧٨ هـ.

٣. البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسيني بن عال. المتوفى سنة ٤٥٨هـ. السنن الكبرى. ١٣٥٥هـ، ط١

٤. الترمذي، محمد بن عيسى. المتوفى سنة ٢٧٩هـ. صحيح الترمذي. عمان: دار الفكر، سنة ١٣٩٤هـ، ط٢

٥. الدمشقي، زكي الدين عبد العظيم عبد القوي بن سلامة المنذري. صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى ١٣٤٧هـ.

٦. الشوكاني، محمد بن علي المتوفى سنة ١٢٥٠هـ. نيل الأوطار مصر الطبعة الأخيرة: مطبعة الحلبي وأولاده.

٧. الصنعاني، للإمام محمد بن إسماعيل الكملاني المتوفي سنة ١١٨٢هـ. سبل السلام شرح بلوغ المرام في أدلة الأحكام القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى. ١٩٥٠م - ١٣٦٩هـ.

٨. العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر المتوفى سنة ٨٥٢هـ. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. القاهرة، المطبعة السلفية

٩. العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن مجر المتوفى سنة ٨٥٢هـ، بلوغ المرام في أدلة الأحكام. القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي لصاحبها مصطفى محمد.

١٠ القشيري، مسلم بن الحجاج، المتوفي سنة ٢٦١هـ. صحيح مسلم. بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١١ مالك، مالك بن أنس المتوفى، سنة ١٧٩هـ. موطأ مالك. بيروت، دار النفائس، ١٩٨٤م، ط٧

١٢ النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف. رياض الصالحين. دار المأمون للتراث، ١٤٠٩هـ، ط١١

١٣ الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر المتوفى سنة٨٠٧هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد.بيروت، دار إحياء الكتاب العربي، سنة١٤٠٢هـ، ط٢

ثالثا: كتب الفقه:

أ – الفقه الحنفي:

١ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. المتوفى سنة ٨٦١هـ. شرح فتح القدير دار الفكر العربي، ١٩٧٧م، ط٢

٢ ابن سليمان، عبد الرحمن بن محمد. توفي ١١٠٨هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأكبر دار سعادات، ١٣١١هـ، ط٢

٣ ابن عابدين، محمد بن عمر المتوفى سنة١٢٨٢هـ. رد المختار على الدر المختار مصر، مطبعة البابي الحلبي سنة ١٣٨٦هـ، ط٢

٤ ابن نجيم، زين العابدين المتوفي سنة ٩٧٠هـ. الأشباه والنظائر، بيروت. طبعة دار الكتب العلمية، ١٩٨٠م.

٥ ابن نجيم، زين العابدين الحنفي. المتوفى سنة ٩٧٠هـ. البحر الرائق شرح كنز الحقائق. لبنان، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر ط٢

٦ الزيلعي، بدر الدين عثمان بن علي الحنفي. المتوفى سنة ٧٤٣هـ. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. لبنان، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، سنة١٣١٤هـ،ط١

٧ الزيلعي، علي. تأليف (أحمد بن محمد بن أحمد العباس المتوفى سنة١٠٢١هـ) حاشية الشلبي. القاهرة، المطبعة الكبرى ببولاق، سنة ١٣١٣هـ، ط١

٨. السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل قيل توفي ٤١٣هـ، المبسوط. بيروت، دار المعرفة، ط٢

٩ السمناني، محمد بن أحمد المتوفى٤٤٤هـ. روضة القضاة وطريق النجاة. بغداد، مطبعة أسعد، ١٣٨٩هـ.

١ عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ. الدر المختار شرح تنوير الأبصار القاهرة، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٦هـ، ط٣

١١ الكاساني، علاء الدين أبى بكر بن مسعود المتوفى سنة ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. القاهرة، مطبعة الجمالية، ١٣٢٨ هـ - ١٩١ م، ط١

ب – الفقه المالكي:

١ أبي الأزهري، صالح عبد السميع. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل بيروت. دار المعارف.

٢ الأصبحي، مالك بن أنس. توفي سنة ١٧٩هـ. المدونة الكبرى. دار صادر بيروت ـ مطبعة السعادة ـ ط١

٣ ابن فرحون، إبراهيم. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. بيروت. دار الكتب العلمية، توزيع عباس أحمد الباز مكة المكرمة، ١٣٠١هـ، ط١

٤ برى الجعلي، عثمان بن حسنين. سراج السالك شرح أسهل المسالك، بيروت، دار الثقافة، د. ت.

٥ الحطاب، أبو عبد الله محمد بن الرعيني. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل بيروت، بيروت، ١٤١٢ هـ، ط٢

٦ الدردير، أحمد بن محمد. توفي١٢٠١هـ. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. القاهرة، دار المعارف، ١٩٧٤م.

٧ الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد عرفه. توفي ١٢٣٠هـ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. شرح دار إحياء الكتب العربية، الحلبي وشركاه (د ت).

٨. الصاوي، أحمد بن محمد. توفي١٢١٤هـ. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة، سنة ١٩٥٢م.

٩ القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد. توفي٥٩٥هـ. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، ١٣٩٥ هـ، ط٤

١٠ المالكي، علي أبي الحسن. توفي٩٣٩هـ. كفاية الطالب الرباني. القاهرة. شركة الطباعة الفنية المتحدة. مطبعة محمد عاطف، (د. ت).

جـ – المذهب الشافعي:

١ أبي الدم، شهاب الدين إبراهيم. المتوفي ٦٤٣هـ. أدب القضاء. دمشق. دار الفكر، ط٢

٢ الأنصاري، أبو يحيى زكريا. شرح روض الطالب من أسنى المطالب. بيروت. المكتبة الإسلامية، (د. ت).

٣ ابن عبد السلام، عز الدين المتوفي سنة٦٦٠هـ. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ.

٤ البهوتي، منصور بن إدريس المتوفى١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات. القاهرة. مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٦هـ.

٥ الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة شهاب الدين. توفي سنة ٤ ١هـ. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ.

٦ الشافعي، محمد بن إدريس. المتوفى سنة٩٧٧هـ. الأم مع مختصر المزني. القاهرة، سنة ١٣٩٣هـ، ط٢.

٧ الشربيني، محمد الخطيب. المتوفي سنة٤٧٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، القاهرة، مطبعة الاستقامة، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

٨. الغمراوي، محمد الزهري. أنوار المسالك المالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، قطر، دار إحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٤ هـ.

٩ الفيروزآبادي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، ط٢

١٠ الهيثمي، ابن حجر أحمد بن محمد شهاب الدين أبو العباس، ت٩٧٤هـ. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بيروت، دار صادر

١١ الهيثمي، ابن حجر الفتاوى الفقهية الكبرى. دار الفكر، سنة ١٩٧٤م.

د – فقه المذهب الحنبلي:

١ أبي البركات، مجد الدين توفى سنة ٦٥٢ هـ. المحرر في الفقه مطبعة السنة المحمدية، سنة ١٣٦٩ - ١٩٥٠م.

٢ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم ت ٧٢٨ هـ. مجموع الفتاوى. جمع وترتيب عبد الرحمن النجدي، بيروت، دار الكتب العربية، ١٤٠٩هـ، ط١

٣ ابن قدامة، أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المتوفي سنة ٦٢٠هـ. الكافي الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ.

٤ ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد شمس الدين أبو الفرج المتوفى سنة٦٨٢هـ. الشرح الكبير بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٢هـ.

٥ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد توفي سنة ٦٢٠ هـ. المغني. الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ.

٦ ابن قيم الجوزيـة، أبـي عبـد الله المتـوفي ١٧٥١هـ. تحقيـق محمـد حـامد الفقـي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بيروت، طباعة دار الكتب العلمية

٧ البهوتي، منصور بن يونـس بـن إدريس. المتوفـى سنة١٠٥١هـ، شـرح منتهى الإرادات. القاهرة، مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٢٦هـ، ١٩٤٧م.

٨. البـهوتي، منصـور بـن يونـس بـن إدريـس. كشـاف القنـاع مـن مـتن الإقنـاع. القاهرة، مطبعة أنصار السنة المحمدية، سنة ١٣٦٧، ١٩٤٨هـ.

هـ - الفقه الظاهري:

١ ابن حزم الظاهري، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد. المتوفى ٤٥٦ هـ. المحلـى تحقيق أحمد محمد شاكر بيروت، منشورات المكتـب البخـاري للطباعـة والنشر والتوزيع.

و - الفقه الزيدي:

١ المرتضي، أحمد بن يحيى المتوفى سـنة ٨٤ هـ. البحـر الزخـار الجـامع لمذاهـب علماء الأمصار ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩م، ط١

رابعا: كتب اللغة:

١ ابن منظور، العلامة محمـد تـوفي سنة٧١٢هـ. لسـان العـرب المحيـط. دار لسـان العرب، بيروت طبعة مصـورة من طبعة بولاق، ١٩٨٨م.

٢ الجوهري، إسماعيل بن حماد. المتوفى سـنة ٣٩٣ هـ. الصحـاح. تقديـم العلامـة الشيخ عبد الله العلالي، إعداد وتصنيـف نديـم مرعشـلي، دار الحضـارة العربيـة. الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت.

٣ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر تـوفي سنة٦٦٦هـ، مختـار الصحـاح. القاهرة، المطبعة الأميرية، سنة ١٩١٦م، ط٧

٤ الزبيدي، محي الدين أبي الفيض محمد مرتضى الحسيني الواسطي الحنفي المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ. تاج العروس. بيروت، مطابع دار صادر، بيروت ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م.

٥ الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر المتوفى سنة ٥٨٣هـ. أساس البلاغة للزمخشري. القاهرة، دار مطابع الشعب، سنة ١٩٦٠م.

٦ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. المتوفى سنة ٨١٧هـ. القاموس المحيط. طبعة المؤيد، دار الرسالة، ١٩٨٥م.

٧ الفيومي، أحمد بن علي المقري المتوفى سنة ٧٧ هـ. المصباح المنير مصر مطبعة الحلبي، ١٣٤٢هـ.

خامسا: مراجع القانون:

١ أبو خطوة، شوقي عمر المساواة في القانون الجنائي. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩ م.

٢ أبو زيد، محمود. المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب. القاهرة. دار الكتاب للطباعة والنشر، ١٩٨٧م.

٣ أبو طالب، صوفي. مبادئ تاريخ القانون. القاهرة، ١٩٧١م.

٤ أبو هيف، علي صادق. القانون الدبلوماسي الإسكندرية. ١٩٧٥م.

٥ إسماعيل، محمود إبراهيم. شرح الأحكام العامة في القانون المصري. القاهرة. ١٩٥٩م.

٦ بنهام، رمسيس. النظرية العامة للقانون الجنائي. الإسكندرية، ١٩٦٨م.

٧ الترمانيني، عبد السلام. الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية. ١٩٨٢م.

٨. الجنزوري، سمير شرح أحكام القانون الجنائي. القاهرة، ١٩٧٧م.

٩ حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات اللبناني بيروت، ١٩٧٥م.

١٠ حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات المصري. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢م.
١١ الخطيب، عدنان. قانون العقوبات. مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٥م.
١٢ راشد، علي. القانون الجنائي. القاهرة، ١٩٧٠م.
١٣ زيد، محمد إبراهيم. تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني. صنعاء، ١٩٨٤م.
١٤ سرور، أحمد فتحي. الوسيط في القانون الجنائي. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
١٥ سعيد، محمد محمود. قانون الأحكام العسكرية (إجراءات). القاهرة، دار عطوة للطباعة، ١٩٧٨م.
١٦ سلامة، مأمون محمد. قانون العقوبات العسكري، ١٩٦٧م.
١٧ عبد الستار، فوزية. شرح قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
١٨ عبد اللطيف، منذر كمال. مجموعة قوانين الأحداث العربية. بغداد، مطبعة دار السلام، ١٩٨٢م.
١٩ عبيد، رؤوف. شرح أحكام القانون الجنائي (القسم الخاص). القاهرة، دار الكتب الجامعية، ١٩٨٣م.
٢٠ عبيد، رؤوف. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. القاهرة، ١٩٨٣م.
٢١ عوض، محمد محيي الدين. القانون الجنائي مبادئه ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية. القاهرة، مطبعة الجامعة، ١٩٨٦م.
٢٢ غالي، بطرس. الدساتير الإفريقية. القاهرة، ١٩٦١م.
٢٣ غانم، محمد حافظ. الوجيز في القانون الدولي العام. القاهرة، دار النهضة العربية

٢٤ فرج، توفيق حسن. المدخل إلى العلوم القانونية. القاهرة، الدار الجامعية، ١٩٨٨م.

٢٥ كيرة، حسن. المدخل إلى القانون. منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٧١م.

٢٦ مصطفى، محمود محمود. شرح قانون العقوبات (القسم العام). مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤م.

٢٧ موافي، أحمد. دروس في الفقه المقارن. القاهرة، ١٩٩٣م.

٢٨ نشأت، حسن. شرعية قانون تحقيق الجنايات. القاهرة، ١٩١٨م.

٢٩ ليفاسير، واستيفاني. قانون العقوبات العام وقانون الإجراءات. مختصر دالون. ١٩٦٤م.

سادسا: المراجع العامة:

١ أبو زهرة، محمد إسماعيل. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي، ١٣٩٤هـ.

٢ أبو غدة، حسن. أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام. الرياض، سنة ١٤٠٧هـ.

٣ أحمد، فؤاد عبد المنعم. مبدأ المساواة في الإسلام. مكتبة الإسكندرية، ١٩٧٢م.

٤ إسماعيل، إيهاب حسن أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين (دراسة مقارنة). مكتبة القاهرة الحديثة، بدون تاريخ.

٥ إسماعيل، محمد رشدي. أصول الجنايات في الإسلام. القاهرة، ١٩٨٥م.

٦ ابن تيمية، أحمد. السياسة الشرعية لإصلاح الراعي والرعية بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨م.

٧ بدوي، محمد طه قصة الحرية والمساواة. الإسكندرية، دار الثقافة، ١٩٥١م.

٨. بركة، عبد المنعم أحمد. الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين. بدون تاريخ.

٩ بسيوني، عبد الغني. مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي القاهرة. ١٩٨٣م.

١٠ توفيق، عمر كمال. الدبلوماسية الإسلامية، الإسكندرية، مطبعة الجامعة، ١٩٨٦م.
١١ الجابر، أمينة محمد يوسف. أهم قضايا المرأة في الحدود والجنايات في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة). قطر، الناشر دار قطري بن الفجاءة بالدوحة. بدون تاريخ.
١٢ جاكمان، روبرت. السياسة والمساواة الاجتماعية. دار الحوار، ١٩٧٤م.
١٣ جعفر، علي محمد. الأحداث المنحرفون. بيروت، مطبعة المؤسسة الجامعية للنشر، ١٩٨٤م.
١٤ الجندي، حسن أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة). القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.
١٥ حوى، سعيد. الإسلام. بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.
١٦ خضر، عبد الفتاح. النظام الجنائي الإسلامي. ١٩٨٢م.
١٧ خلاف، عبد الوهاب. السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والمالية القاهرة، المطبعة السلفية، ١٣٥٠هـ.
١٨ خليل، رشاد حسن. مفهوم المساواة في الإسلام (دراسة مقارنة). الرياض. دار الرشيد، ١٣٩٣هـ.
١٩ زيدان، عبد الكريم. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام. بيروت. مكتبة القدس، ١٩٨٢م.
٢٠ الشاذلي، فتوح. حول المساواة في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة). الرياض ١٤٠٦هـ.
٢١ الشافعي، محمد. مبدأ المساواة في النظام الإسلامي (دراسة مقارنة). القاهرة، دار الهنا، ١٩٨٤م.
٢٢ الشامي، علي حسين. الدبلوماسية نشأتها وتطورها. بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٩٠م.
٢٣ شلبي، محمد مصطفى المدخل في الفقه الإسلامي. القاهرة، ١٩٨٥م.
٢٤ الصيفي، عبد الفتاح. حق الدولة في العقاب. ١٩٧٧م.

٢٥ طبلية، القطب محمد. الإسلام وحقوق الإنسان (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٨٤م.

٢٦ الطماوي، سليمان. السلطات الثلاث في دساتير الدول العربية. القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦م.

٢٧ ظفير، سعد محمد علي. الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود بالمملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤١٥هـ.

٢٨ عليان، شوكت محمد. السلطة القضائية في الإسلام. الرياض، مطبعة الرشيد، ١٣٩٣هـ.

٢٩ العوا، محمد سليم. أصول النظام الجنائي. القاهرة، دار المعارف، ١٩٧٩م.

٣٠ العوجي، مصطفى الحدث المنحرف في التشريعات العربية بيروت: مؤسسة نوفل، ١٩٨٦م.

٣١ عودة، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالوضعي: مؤسسة الرسالة، ١٩٨١م.

٣٢ عبد الغفار، عبد الرسول. المرأة المعاصرة. بيروت: دار الزهراء.

٣٣ فوزي، شريف محمد. التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة بالتشريعات المعاصرة. سلسلة الكتاب الجامعي، الرياض

٣٤ القاسم، عبد الرحمن القضاء والتقاضي والتنفيذ. القاهرة. مطبعة السعادة. ١٩٨٢م.

٣٥ القاضي، علي وظيفة المرأة المسلمة في المجتمع. الكويت: دار القلم.

٣٦ قربان، ملحم. الحقوق الإنسانية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م.

٣٧ محمد، محمد عبد الجواد. التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧م.

٣٨ محمود، جمال الدين محمد. أصول المجتمع الإسلامي. القاهرة، دار الكتاب، ١٩٩٢م.

٣٩ مدني، محمد عمر التمثيل الدبلوماسي الدائم الإيجابي والسلبي للمملكة مع الدول الأخرى. جدة، ١٤٠٥هـ.

٤٠ مرشد الإجراءات الجنائية. وزارة الداخلية، المملكة العربية السعودية، طبعة أولى، مطابع الأمن العام.

٤١ وافي، علي عبد الواحد. حقوق الإنسان في الإسلام. القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ١٩٧٩م.

٤٢ وهبة، علي. الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية. دار عكاظ للنشر

سابعا: الرسائل العلمية:

١ أحمد، نبيل عبد الجليل. تأديب العسكريين. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة. كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٨٥م.

٢ الجفري، مازن حسين. قاعدة إقليمية الأنظمة الجنائية واستثناءاتها. رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٨هـ.

٣ زقزوق، فواز حسين. الأخذ بشهادة المرأة أمام القضاء الشرعي رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض، ١٤١٦هـ.

٤ الزيد، صالح عبد الكريم، أحكام عقد الأمان والمستأمنين في الإسلام. رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ٦ ١٤هـ.

٥ العجالين، تركي عبد الله. التحقيق في جرائم الأحداث. رسالة ماجستير أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١ هـ.

٦ العساف، جاسر محمد. استراتيجية العمل الأمني لحماية الهيئات الدبلوماسية رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٨ ١٤هـ.

٧ فليفل، يوسف راشد. اختصاص القضاء العسكري بالمحاكمة في الجرائم الجنائية رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٦هـ.

٨. الماضي، حمد محمد. القضاء في جرائم الأحداث. رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٤هـ.

رابعا : فهـرس المـوضـوعات